


الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الحاج لخضر - باتنــــة-

كليـة العلوم الاجتماعية
والعلوم الإسلامية
قسم: الشريعة

نيابة العمادة لما بعد التدرج
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

حماية الأقليات في ظل النزاعات المسلحة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني

- دراسة مقارنة -

مذكـرة مكملة لنيـل شهـــادة الماجستير فـي الشريعة والقانون

عداد الطالب:
الطاهر بن احمد

إشــراف الأستــاذ:
د. سعيد فكرة

لجنـــــة المناقشـــة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د. اسماعيل يحي رضوان	أستاذ التعليم العالي	جامعة الحاج لخضر - باتنة -	رئيسا
أ.د. سعيد فكـــرة	أستاذ التعليم العالي	جامعة الحاج لخضر - باتنة -	مقررا
أ.د. محمد لخضر مالكي	أستاذ التعليم العالي	جامعة منتوري – قسنطينة -	عضوا
أ.د. حسن رمضان فحلة	أستاذ التعليم العالي	جامعة الحاج لخضر - باتنة -	عضوا

السنـــــة الجامعيــــة:
2009م/2010م
1430هـ - 1431 هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

- قال الله تعالى:﴿ و مَنْ آيَاتِه خَلَقُ السَّمَاوَاتِ و الأرْضِ واخْتِلاَفُ ألْسِنَتِكُمْ وألْوَانِكُمْ، إنَّ فِي ذَلِكَ لأيَاتٍ لِلْعَالَمِينَ﴾سورة الروم الآية (22)

2- قال الله تعالى:﴿ قاتِلُوا الّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بالله َو لا باليَومِ الآخِرِ و لا يُحرِّمُونَ مَا حَرَّمَ الله و رَسوُلِهِ، و لا يُدِينُونَ دِينَ الحقِّ مَنَ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَاب حَتَّى ُيعْطُوا الجِزيَةَ عَـن َيدٍ و هُم صَاغِرُونَ ﴾
سورة التوبة الآية(29)

الشكر و التقدير

من الواجب العلمي أن أتقدم بأزكى آيات الشكر و التقدير، و عظيم الإمتنان إلى سيدي الفاضل وأستاذي الجليل العالم الدكتور: **سعيـــد فكـــــرة** عميد كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر - باتنة -.

و الذي تفضّل بالإشراف على هذا البحث الموسوم ب:

حمـــــــاية الأقليـــات في ظلّ النزاعـــات المسلحـــة

بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانـــون الدولي الإنساني

– دراسة مقارنة –

و ذلك في مراحله المختلفة، حيث أعتبر إشرافه تكريما لي و تشريفـــا لشخصي، و أعتز بتوجيهاته و نصائحه العلمية و المنهجية الدقيقة ، والتي كان يقدمها لي بصدر رحب و ابتسامات لا تفارق محيّاه وذلك في أي وقـــت أتصل به رغم كثرة مشاغله ، و مسؤولياته حتى خرج البحث بشكله الحالي.

لذا أدعوا الله العليّ القدير أن يجازيه و يوفقه لخدمة العلم و الوطن.

الإهداء

- إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما.

- إلى روح صهري الطاهرة – فروجي عبد الكريم -
أسكنه الله فسيح جنانه.

- إلى سندي الدائم الزوجة الكريمة البارّة الأستاذة : أم حسام .

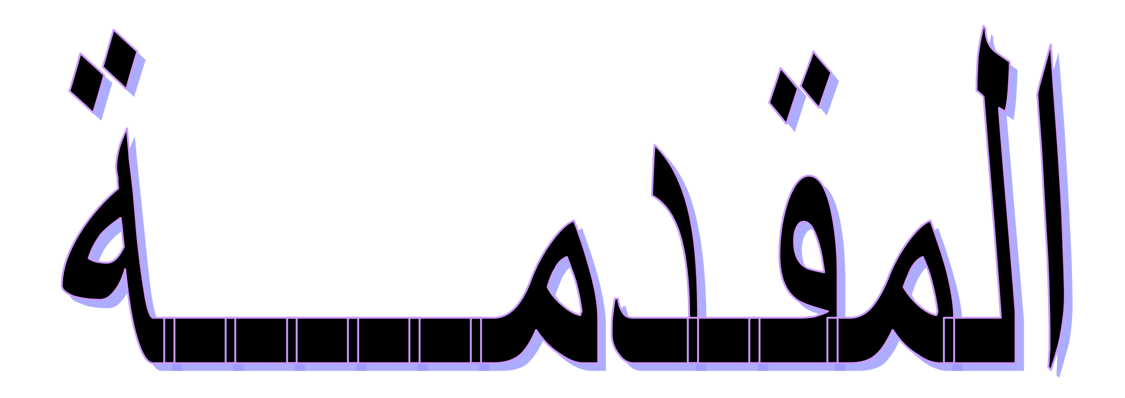
التي كان لها الدور الكبير في إنهاء هذا العمل، طباعة وتصحيحا، وتشجيعا.

- إلى أبنائي الأعزاء حسام الدين – وفاء نادين – أكرم علاء الدين.

- إلى كل من قدّم لي يد العون تشجيعا، و احتواني علميا، و دعمني معنويا.

- إلى وطني الغالي الجزائر.

- إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا العمل.


المقدمة

مقدمـــــــــة

الحمد لله الّذي أنزل على عبده الكتاب و لم يجعل له عوجًا ، فكان فيه الهدى و النور ، إذ جاء بالحق ، و دعا إليه ، فدل النّاس على ربهم و أرشدهم إلى خالقهم ، وهداهم إلى الصراط المستقيم.

والصلاة و السلام ، على سيدنا ، رسول الله ، أرسله رحمة للعالمين باختلاف أجناسهم وألوانهم و ألسنتهم ، فجمعهم تحت راية الدين .

فاستحق الثناء من رب العالمين ، قال تعالى :﴿ **و إِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ** ﴾ سورة القلم الآية 04 فكان خلقه القرآن ، و كان همّه إرضاء الرحمان ، بلّغ الرسالة ، وأدى الأمانة و جاهد في سبيل الله حتّى أتاه اليقين .

و بعد :

أولا : أهمية الموضوع

لقد نازع الإنسان أخاه الإنسان منذ بدء الخليقة ، حتّى أصبح هذا النزاع حقيقة من حقائق الحياة الواقعية ، و ظاهرة إنسانية صاحبت الإنسان منذ ظهوره على وجه الأرض تلك قصة صراع البشرية التي يرويها القرآن الكريم عن ابني سيدنا آدم –عليه السلام- و توالت الحروب والنزاعات المسلحة بين البشر حتى أصبحت من أبرز سمات التاريخ الإنساني ، وبدت صفحات ذلك التاريخ ملطخة بدماء الضحايا ، برهانا على هول تلك الأهوال و الفظائع التي جرّها الحروب والصراعات ، والنزاعات المسلحة على بني الإنسان ، وقد سجل القرآن الكريم هذا النزاع في قوله تعالى:﴿**...و لَوْلَا دَفْعُ اللهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وبِيَــــــــعٌ و صَلَواتٌ ومَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللهِ كَثِيرًا...** ﴾ سورة الحج ، جزء من الآية 40

و رغم الأهوال والمعاناة التي تجلبها هذه النزاعات المسلحة على بني الإنسان ،وتجرّه من هلاك و دمار ، فإنه لا يخلو عصر منها حتّى أصبحت عنوانا لاجتماع البشر ، هذا الاجتماع الّذي يولّد بواعث اندلاع النزاعات وهي كثيرة ومتعددة ، ابتداء من فرض القوة عند الرومان والإغريق ، إلى الاستيلاء على الكلأ والماء عند العرب في الجاهلية ، أوهي عقيدة لشعب يعتبر

نفسه فوق مستوى كل الشعوب عند اليهود ، وقد يكون الباعث هو الضرورة الّتي تمليها السياسة ، كما هو عند المسيحية ،أما القتال في الإسلام ، كما نجده عند جمهور الفقهاء هو الحرابة والمقاتلة والاعتداء ، والمتتبع لنصوص القرآن الكريم يجد أن القتال في الإسلام باعثه دفع الاعتداء عن الإسلام والمسلمين

كما نص على ذلك القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿**فَمْن اعْتَدَى عَلِيكُمْ فَاعْتَدُوا عليه بِمِثْلِ مَا اعتَدَى عَلِيْكُمْ واتَقوا الله واعلمُوا أَنَّ الله مَعَ الْمُتَّقِين** ﴾سورة البقرة الآية 194 .

و من الحقائق الثابتة أنّ هذه الحروب تخلّف دمارا و مآسي ، وأنّ الجميع يكتوي بنارها ، فلا يسلم من شرورها أحد ، وقد أثبتت تجارب الحروب الكبرى أنّ أكثر الّذين يكّتوون بنيرانها هم الأقليات غير المنحازة ، لذلك فقد اتجهت الجهود منذ آلاف السنين إلى إقرار بعض الأعراف و القواعد القانونية الّتي تكفل حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة داخل الدولة الواحدة ، أو بين دولتين فأكثر ، ومن بين ذلك أن بعض الشعوب القديمة في إفريقيا ، والهند،والصين، وغيرها قد عرفت بعض المبادئ الإنسانية التي تشكل البذور الأولى لقانون النزاعات المسلحة، كما كان لظهور الأديان السماوية أكبر الأثر في تطور حماية الأقليات في ظل النزاعات المسلحة ، و خاصة الشريعة الإسلامية السمحاء بأحكامها الإنسانية .

هذه الأقليات الّتي تعتبر مجموعة تختلف عن الأغلبية في الانتماء الإثني ، أو القومي أو الديني ،أو المذهبي ، وقد لا يخلو مجتمع من المجتمعات قديما أو حديثا ، ولا دولة من الدول ، من وجود هذه الأقليات ، فهاهي العراق عبارة عن(سنة ،و شيعة، وصابئة، ومسيحيين وعرب،وأكراد ،وتركمان، وكلدوآشوريين) ، وفي العديد من الدول الإفريقية ، والآسيوية والأوروبية ، ولكن هذه الأقليات في الغالب كانت تعاني من هيمنة وظلم الأكثرية بسبب عدم وجود ضمانات أو ضوابط وآليات تحميها من بطش الأغلبية .

لكن الشريعة الإسلامية ومنذ خمسة عشر قرنا ، أي في السنة الأولى للهجرة(622م) سطّرت أول وثيقة جاء فيها : « **هذا كتاب من محمد النبي ، رســــول الله بين المؤمنيـــن و المسلمين من قريش و أهل يثرب ، ومن تبعهم فلحق بهم و جاهد معهم ،أنّهم أمة واحدة من دون النّاس... وأنه من تبعنا من يهود فإن له النصرة والأسوة...**

...وأنّ يهود بني عوف أمة مع المؤمنين ،لليهود دينهم وللمسلمين دينهم وأموالهم وأنفسهم إلا من ظلم وأثم... »

فقد اعتبرت الوثيقة اليهود مواطنين عليهم واجبات المواطنة و تضمن لهم حقوقهم وحرياتهم وأنفسهم ، وممارسة شعائرهم ، حيث بقيت الأقليات الدينية في المجتمع الإسلامي بعد دستور المدينة وهي:(اليهودية و المسيحية ،والصابئة،والمجوسية،وغيرها) تعيش بسلام في المجتمع الإسلامي ، ويعتبر غير المسلم بموجب عقد الذمّة في ذمّة المسلمين أي في عهدهم وأمانهم ويسري هذا العقد على الأبناء والأحفاد ما لم يفسخوه، لقد أدى ذلك إلى نوع من الاستقلال الديني والقانوني عن سلطة الخليفة المسلم، كما حفظ تراث الأقليات من عادات وتقاليد وأعراف ومعاهد ،ومدارس دينية ، وكنائس ،ومعابد ،إذ حافظت الأقليات الدينية في المجتمع الإسلامي على كيانها الديني ، والثقافي ،والاجتماعي ،لكن ذلك لم يمنع من اندماجها في الحياة العامة واكتساب حق المواطنة الكامل .

وهذا ما نرد به على من يظن أن التمسك بالإسلام ، وجعله أساسا لنظام الحياة ينافي وجود أقليات غير مسلمة في الأمة المسلمة ،وينافي الوحدة بين عناصر الأمة ، وهي دعامة قوية من دعائم النهوض في هذا العصر لكن الحقيقة غير ذلك ، فلم يصدر دستوره المقدس الحكيم إلاّ وقد أشتمل على النص الصريح الّذي لا يحتمل لبسا ، ولا غموضا في حماية الأقليات ،وهل يريد هؤلاء أصرح من هذا النص :﴿ **لاَ يَنْهَاكُم الله عنْ الّذين لَمْ يُقاتِلُوكُم فِي الدين ولم يخرجوكم من ديارِكُم أن تبرُّوهُمْ و تَقسطُوا إليهُمْ إنَّ الله يُحب المقسطين** ﴾ سورة الممتحنة ، الآية 08 .

و في الجهة الأخرى شهدت الدول الغربية وجود أقليات قومية ، ومذهبية ،ودينية تعرضت إلى اضطهاد وقمع بدءا بمحاكم التفتيش الإسبانية الّتي كانت تلاحق كل من يعتقد بآراء وعقائد لا ترضى عنها الكنيسة ، وقد عانى المسلمون هناك واليهود من اضطهاد الكنيسة والدولة ، أما الأقليات القومية فبقيت تعاني الاضطهاد المنظم الشيء الّذي جعلها تشهر السلاح للدفاع عن مطالبها القومية، والثقافية،والمذهبية ، لذا يمكننا القول أنه لا يمكن للأقليات العيش بسلام في أي بلد دون قوانين تضمن حمايتها وحرياتها الدينية والثقافية ، ومساواتها مع الأكثرية

في التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية، وقد وجدت هذه الضمانات طريقها إلى دساتير دول العالم وفي مواثيق القانون الدولي الإنساني ، رغم وجود حالات كثيرة لانتهاكه أثناء التراعات المسلحة داخليا ودوليا ، ولما كان هذا القانون يطبق أثناء التراعات المسلحة فإن تطبيقه يواجه دائما صعوبات جمّة ، ولكن سيبقى تطبيقه الفعّال أمرا ملحا أكثر من أي وقت مضى ، لذلك اتخذت تدابير لتشجيع احترامه ،لأنه يثير قضية التدخل الدولي لحماية حقوق الإنسان عامة وحقوق الأقليات خاصة ، مع التحفظ على معايير هذا التدخل ، لأن مشكلة الأقليات معقدة وقد تستغل من طرف الدول الكبرى لغرض التدخل العسكري ، وهنا يطرح مشكل وضع ضوابط لمعالجة الحالات الّتي تستدعي تدخلا إنسانيا دوليا ، ومن ثم فإن مشكلة حماية الأقليات في ظل التراعات المسلحة الداخلية والدولية تظل واحدة من القضايا الأكثر تعقيدا في العلاقات الدولية المعاصرة ، تلكم هي أهم المواضيع الّتي تعتبر ذات أهمية تستدعي البحث والدراسة .

ثانيا: إشكالية البحث

هذه المعلومات التي تشمل جميع عناصر البحث تطرح مجموعة من التساؤلات أهمها :

- هل يتفق الفقه الجنائي الإسلامي مع القانون الدولي الإنساني في تحديد مفهوم الأقلية ؟
- وهل تتمتع الأقلية بنفس الحقوق والواجبات في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني ؟
- ما مدى فعّالية الآليات الداخلية والدولية في ضمان تنفيذ أحكام حماية الأقليات في ظلّ التراعات المسلحة ؟
- و ما هي المعايير الّتي تحكم مبدأ التدخل الدولي الإنساني لحماية الأقليات أثناء التراعات المسلحة؟

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع

دفعني إلى اختيار هذا الموضوع جملة من الأسباب يمكن إجمالها فيما يلي :

1- تزايد عدد التراعات المسلحة الدولية وغير الدولية ، بشكل مثير للتساؤل خاصة في الوقت الراهن نتيجة ما يحدث في العالم من تغيرات وسيطرة القطبية الأحادية مما يدعو إلى إضفاء قدر من الإنسانية على هذه التراعات المنتشرة عبر كل قارات العالم انطلاقا من العراق ،والكشمير وأفغانستان ،وفلسطين ،ولبنان ،والفيليبين ،والشيشان في آسيا ، إلى يوغسلافيا،وجورجيا

بأوروبا إلى الصومال ،وأوغندا ،ورواندا ، والكونغو الديمقراطية ،والسودان بخصوص قضية دار فور بإفريقيا .

2- أن هذه التراعات تثار دائمًا بسبب انتهاك حقوق الأقليات ، وبالتالي يستدعي ذلك تنامي فكرة التدخل الدولي لحماية حقوق هذه الأقليات ، والتي تمثل إحدى القضايا الأساسية للنظام الدولي الجديد .

3- بروز ظاهرة الاهتمام الكبير للمنظمات الدولية بحقوق الإنسان عامة و حماية الأقليات خاصة في الفترة الأخيرة و كثرة الحملات الدعائية والإعلامية بهدف خلق بؤر للتوتر ومحاولة التدخل في الشؤون الداخلية للدول بدعوى حماية الأقليات .

4- قلة الدراسات الأكاديمية في الجامعة الجزائرية-فيما أعلم- بخصوص هذا الموضوع، الأمر الّذي دعاني إلى محاولة إضافة لبنة جديدة من أجل إثراء المكتبة الجامعية .

5- المجازر والانتهاكات الّتي تحدث للأقليات من إبادة و ترحيل قسري ، وتطهير عرقي وديني،ولغوي في الكثير من مناطق العالم ، وازدواجية المعايير في التعامل معها .

رابعا: أهداف البحث

إن الهدف الأساسي لهذا البحث هو :

1- محاولة الإجابة على الإشكالية المحددة سابقًا من أجل تحقيق الأهداف العلمية لموضوع حماية الأقليات في ظلّ التراعات المسلحة ، ومحاولة تتريلها على مستوى الفقه الجنـــــــائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني .

2- محاولة التأصيل المقارن لفكرة حماية الأقليات في ظلّ دراسة مقارنة هادفة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني من خلال النصوص والممارسات العملية .

3- الخروج بنتائج تؤكد سَبْقِ الشريعة وشموليتها وعالميتها في ما يخص معاملاتها الداخلية والخارجية مع غير المسلمين .

خـــامسا: منهج البحث

إن منهج البحث الذي سلكته في إعداد هذه المذكرة و آثرته على غيره هو المنهج الاستقرائي الّذي يهدف إلى جمع واستقراء الأفكار والقواعد المتعلقة بالموضوع ، والحقائق الجزئية الجاهزة من الوثائق الّتي تم جمعها ، والنصوص القانونية والشرعية والمواثيق الدولية ، والقيام بترتيبها على

نسق معرفي يؤدي إلى تحقيق الأهداف المسطرة .

مع الملاحظة أنني لا أدعي تطبيق هذا المنهج بجميع آلياته ، بحيث سألجأ في الكثير من جوانب البحث إلى الاستعانة بآليات المناهج الأخرى .

كآلية التحليل لبعض النصوص القرآنية والأحاديث النبوية ، وآراء الفقهاء من المذاهب المختلفة وكذلك تحليل الوثائق الدولية مع ضبطها وتصنيفها و التعليق عليها .

و لما كان البحث دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني فقد اعتمدت على آلية المقارنة في سائر الأفكار الّتي تناولتها ابتداء من الفصل التمهيدي إلى الفصل الأخير ، وهذا بعرض مضمونها في الفقه الجنائي الإسلامي أولا ، ثم أعقب بعرضها في القانون الدولي الإنساني ، تمهيدا للمقارنة العميقة بين أفكار البحث ، في مبحث خاص بينت فيه أوجه المقاربة وأوجه المفارقة بين جزئيات البحث .

سادسا: طريقة إعداد و كتابة البحث

لقد حَرِصْتُ في إعداد هذا البحث على أمور رأيت أنها من أهم الضروريات في كل بحث أذكرها كما يلي :

1- الأمانة العلمية في نسبة الآراء والأقوال إلى أصحابها ذلك ما جعلني أكثر من التهميش في كل صفحة تقريبا ، وذلك بالنقل المعنوي و التعليق على ذلك حتى بآراء المخالفين أو الموافقين.

2- الرجوع إلى المصادر الأصلية في المسائل المطروحة ،وقد اقتصرت على المذاهب الفقهية الأربعة من مصادرها ومراجعها الأصلية .

3 - لجأت إلى الاستدلال بنصوص القرآن الكريم ، والنصوص النبوية الشريفة ، وأقوال العلماء لأجل التأصيل لكل عناصر الموضوع .

4- حرصتُ على عزو الآيات حيث بينت الآيات الكريمة في المصحف الشريف وذلك بذكر السورة , ورقم الآية أو الآيات في الهامش بقراءة نافع وبرواية ورش.

5- قمت بتخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية مع بيان درجتها فما كان منها في الصحيحين أو في أحدهما ، أرجع ذلك إلى أحدهما ، أما إذا كان في غيرهما فأوجه واثبت ذلك في الهامش .

6- قمت بالعمل ذاته عند نقل مواد الاتفاقيات والإعلانات الدولية والنصوص القانونية من مصادرها الأصلية خوفا من الوقوع في الخطأ وعدت إلى الكثير من أمهات الكتب القانونية و نسبة الأقوال إلى أصحابها .

7- قمت بترجمة الأعلام والبلدان غير المشهورة .

8- استعنت –ما استطعت – ببعض المراجع الأجنبية من أجل إثراء الموضوع خاصة وأنه من المواضيع ذات الصبغة الدولية باللّغتين الفرنسية أو الإنجليزية .

9- ذيلت المذكرة بفهارس علمية ضمت: فهرس الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة التراجم والأعلام ، فهرس للأماكن والبلدان ، وفهرس للشعوب والقبائل والفرق ، وفهرس لنصوص القانونية وآخر للمصادر والمراجع ، وفهرس الموضوعات ، وختمت البحث بمجموعة من النتائج و خلاصة باللّغتين العربية والإنجليزية .

10- ترجمت بعض من ذكر من الأعلام غير المعروفين في المتن ، ووضعت ذلك في الهامش إلا من لم أعثر عليه ، وذلك بشكل مختصر ، واعتمدت في ذلك على " الإصابة في تمييز الصحابة " لابن الأثير وكتاب "الطبقات" للشيرازي وأخيرا كتاب " الأعلام للزركلي " ، وغيرها من المعلومات الّتي جمعتها من كتب الفقه والسيرة والحديث وغيرها .

11- توثيق الاقتباسات اللّفظية والمعنوية وهذا بذكر :

اسم المؤلف أولاً ، ثم اسم الكتاب ، وكذا اسم المحقق أو المترجم إن وجد ،مع ذكر معلومات النشر الموجودة على غلاف الكتاب أو باطنه ، وأنّ ما تركت ذكره معنى ذلك أنه غير متوفّر وانهي أخيرا بتحديد الجزء والصفحة .

- فإن تكرر استعمال المرجع اكتفي بذكر اسم المؤلف والرمز إلى ذلك بالمرجع أو المصدر السابق ، وذكر الجزء من الصفحة .

12- قمت بشرح الغريب من الألفاظ في الهامش سواء تعلق الأمر بالأشخاص أم الأماكن أم الكلمات و اعتمدت في ذلك على المعاجم المعتمدة.

سابعا: الدراسات السابقة في الموضوع

بعد البحث المضني والاحتكاك بأهل الاختصاص فإن الدراسات السابقة الّتي تمكنت من الإطلاع عليها والّتي لها علاقة جزئية بعنوان البحث هي:

1- حماية الأقليات في الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام للطالبة –حكيمة مناع ، وأصـــل الدراسة رسالة تقدمت بها صاحبتها لنيل شهادة الماجستير من جامعة الأمير عبد القادر بقسنطينة سنة 2003م / 2004 م .

وقد تناولت فيها مسألة الأقليات في الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام ، وكان هذا ما يخدم بحثي من جانب تحديد مصطلح الأقليات .

2- فقه السياسة الشرعية للأقليات المسلمة – للطالبة فلة زردومي ، وأصل الدراسة رسالة ماجستير من كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ، جامعة الحاج لخضر – باتنة سنة 2005 م / 2006 م .

عالجت بعض القضايا المتعلقة بالأقليات المسلمة ، وقد اعتمدت عليها في تكوين تصور حول واقع الأقليات وانتشارها في العالم .

3- حماية ضحايا النزاعات المسلحة في الفقه الإسلامي الدولي والقانون الدولي الإنساني رسالة ماجستير – للطالب ميلود عبد العزيز، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ،جامعة الحاج لخضر – باتنة .سنة 2005 م / 2006 م .

تطرق فيها إلى النزاعات المسلحة من حيث المفهوم والأنواع ، وهذا ما مكنني من تحديد مصطلحي الخاص بالنزاعات المسلحة خاصة في الجانب الخاص بالقانون الدولي الإنساني .

4- حماية المدنيين و الأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية ، رسالة دكتوراه مقدمة من – الباحثة رقية عواشرية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس مصر سنة 2001 م .

و الّتي تطرقت فيها إلى موضوع النزاعات المسلحة غير الدولية ، وساعدني هذا العنوان في الفصل الأخير من البحث ، حيث وجدت فيه ضالتي فيما يخص آليات حماية الأقليات الداخلية والدولية .

إضافة إلى بعض الكتب والبحوث والمقالات والتقارير المنشورة في المجلات أو على شبكة الانترنت.

ثامنا: صعوبات البحث

تمثلت فيما يلي :

1- تباين الاصطلاح بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني مما صعّْب عليَّ ضبط أفكار الموضوع بالشكل المناسب ، بحيث تعسّر عليّ إيجاد مصطلحات لها نفس المفهوم في كل من الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني ، ولا حتّى قريبا منها.

2- إن البحث في فروعه متشعب بين الفقه الجنائي الإسلامي والفقه الإسلامي الدولي وكذا في القانون الدولي الإنساني و حقوق الإنسان ، وغيرها .

مما صعّْب استقاء المعلومات المضبوطة و استدعى ذلك العمل على إسقاط الكثير من المفاهيم والأفكار على موضوع البحث .

3- تضاعف الصعوبات في المقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني في ما يخص حماية الأقليات أثناء النزاعات المسلحة ، وذلك على أساس الفارق الزمني والمكاني وصعوبة إسقاط المفاهيم على الزمن المعاصر

تاسعا: خطة البحث

بعد القراءة الأولية لكل ما يتعلق بموضوع البحث ، و جمع المادة العلمية من مصادر الفقه الجنائي الإسلامي ، ومراجع القانون الدولي الإنساني،والقيام بترتيبها حسب الفصول والمباحث و المطالب الّتي تخدم الغرض منه ، وبعد استشارة المشرف ، وأهل العلم و الخبرة والكفاءة من الأساتذة الأفاضل .

قسمت خطة البحث إلى ثلاثة فصول والتزاما بالمنهج المعتمد :

- استفتحت بمقدمة بينت من خلالها أهمية الموضوع ، وإشكالية وأسباب اختياره ، والأهداف الّتي يهدف إلى تحقيقها ، ومنهج البحث المعتمد ، ومنهج الدراسة المتبع ، والصعوبات التي اعترضت سبيله .

كما تعرضت إلى المصادر والمراجع الّتي اعتمدت عليها في إنجاز هذه المذكرة .

- أما الفصل التمهيدي ، فأطلقت عليه عنوان : تحديد المفاهيم و المصطلحات ، وقد ركزت على أهم مصطلحات البحث و ذلك في ثلاثة مباحث .

تناولت في المبحث الأول مفهوم الأقليات في كل من الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني وذلك في مطلبين ؛ أما المبحث الثاني فقد ركزت فيه على مصطلح التراع المسلح
وتناولته من جانب الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني و ذلك في مطلبين كذلك ثم انتقلت إلى المبحث الثالث الذي خصصته إلى مصطلحي البحث الأساسيين في المقارنة و هما المقصود بالفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني و ذلك في مطلبين .

- أما الفصل الأول فارتأيت أن أركز فيه على محل الحماية و المقصود بذلك حقوق وواجبات الأقليات في كل من الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني ، وحاولت أخيرا أن أوجد أوجه المقاربة وأوجه المفارقة بينهما و ذلك في ثلاثة مباحث، في كل مبحث مطلبين اثنين.

- و لما كانت ثمرة هذا العمل في الفصل الثاني فقد عنونته بحماية الأقليات أثناء التراعات المسلحة في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني ، حين قسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث ؛ تناولت في المبحث الأول ضمانات و آليات حماية الأقليات أثناء التراعات المسلحة في الفقه الجنائي الإسلامي واعتبرت أن هذه الضمانات و الآليات هي داخلية و دولية في آن واحد اعتمادا على مبدأ عالمية الشريعة الإسلامية ، أما المبحث الثاني فقد تطرقت فيه إلى الضمانات و الآليات الداخلية والدولية في القانون الدولي الإنساني و ذيلت كل آلية بمثال عملي من الواقع الإنساني .

ثم خرجت بمبحث ثالث بينت فيه أوجه المفارقة و أوجه المقاربة بين ضمانات و آليات حماية الأقليات أثناء التراعات المسلحة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني .

وأخيرا ختمت البحث بخاتمة ضمنتها أهم النتائج المستخلصة من هذا البحث .

و لذلك فهذا البحث المتواضع جدًا يحتاج إلى المزيد من النظر والتنقيح ، فهو عرضة للنقد والتقويم من أساتذتي المحترمين ، وإني لاعتبر ذلك شرف لي و اهتمام بعملي ومزِيّة لا تقدر.

عاشرا: المصادر والمراجع (عرض وتحليل)

لقد اعتمدت في الحصول على المادة العلمية التي تخدم هذا البحث على العديد من المصادر والمراجع في تخصصات متنوعة أقسمها إلى الآتي :

1-المصادر الدينية : ففيما يتعلق بالمادة العلمية الدينية فقد رجعت إلى العديد من كتب السيّر و الفقه الإسلامي ، والفقه الجنائي الإسلامي ، وكتب المذاهب الفقهية الأربعة بالإضافة إلى كتب السياسة الشرعية ، وغيرها من الكتب التي لها صلة بالموضوع .

ولعل أهم الكتب التي استفدت منها هي بعض ما ألف في المذاهب الفقهية الأربعة أذكر منها :

- بدائع الصانع "للكاساني" ، وكتاب الخراج "لأبي يوسف" في المذهب الحنفي .

وكتاب الذخيرة و الفروق "للقرافي " في المذهب المالكي .

والأحكام السلطانية "للماوردي" بالإضافة إلى كتاب المهذب في فقه الإمام الشافعي "للشيرازي" في الفقه الشافعي ، و كتاب المُغني "لابن قدامة" ، وأحكام أهل الذمّة"للإمام ابن القيم الجوزية" في المذهب الحنفي .

و كذلك اعتمدت على كتب السيّر مثل كتابي السيّر الصغير والسيّر الكبير "للعلاّمة الشيخ محمد بن حسن الشيباني" (ت 189هـ) الذي قام بشرحه السرخسي (ت 420هـ) .

كما استفدت أيضا من بعض كتب السيّر الأخرى التي تضمنت ذات المحاور مثل كتاب الجهاد والجزية وأحكام المحاربين "للطبري " (ت 310هـ) ، والسياسة الشرعية "لابن تيمية " (ت 652 هـ) ، و كتاب التشريع الجنائي الإسلامي ، والموسوعة الجنائية الإسلامية "للدكتور محمد سعيد العوا " وغيرها من المصادر النفيسة التي أثبتها في فهرس المصادر والمراجع .

أما بالنسبة للمؤلفات الدينية الحديثة و التي تعرض فيها أصحابها إلى عقد الذمّة و ما يتبعه من أحكام منها :

كتاب عقد الذمّة في التشريع الإسلامي "لمحمد عبد الهادي المطردي " وكتاب السياسة الشرعية "لعبد الوهاب خلاف" ، وأحكام الذمّيين و المستأمنين في دار الإسلام " للدكتور عبد الكريم زيدان " ، بالإضافة كتاب العلاقات الدولية في الإسلام "لمحمد أبي زهرة" ، وكتاب القانون والعلاقات الدولية في الإسلام "لصبحي المحمصاني "، و كتاب آثار الحرب" للزحيلي" ، وكلها تناولت علاقة الدولة الإسلامية برعاياها والدول الأخرى ، ووسائل إنهاء النزاعات و آثار ذلك.

هذه بعض الكتب المتخصصة والتي لها علاقة بموضوع البحث ، و لم أذكر بعضها لكي لا أطيل في ذلك .

2- المصادر والمراجع القانونية :

أما ما يتعلق بالقسم القانوني فقد اعتمدت على مصادر و مراجع كثيرة في القانون وحقوق الإنسان ، والقانون الدولي الإنساني ، فوجدت أن التكرار هو السمة المشتركة بينها ، و من أهم هذه الكتب نذكر على سبيل المثال : كتاب حماية حقوق الأقليات في القانون الدولي العام "للدكتور وائل أحمد علاّم" ، كتاب القانون الدولي العام و حماية حقوق الأقليات "للدكتور حسام أحمد هنداوي " ، وكذا كتاب المركز الدولي للأقليات في القانون الدولي العام مع المقارنة بالشريعة الإسلامية "للدكتور السيد محمد جبر" ، وكتاب التدخل الإنساني في المنطقة العربية في مرحلة ما بعد الحرب الباردة دارسة الحالات : العراق ، الصومال ،السودان ، قضايا حقوق الإنسان المنظمة العربية لحقوق الإنسان لكل من " أميرة عبد الفتاح ، ومحمد عبد العزيز وأميرة مشهور " .

و كتاب القانون الدولي الإنساني بين المفهوم الإسلامي والقواعد الوضعية "لمحمد عبد الله دراز"

وكتاب التدخل الدولي و مأساة البوسنة والهرسك "لصلاح عبد البديع شلبي " .

تلك هي بعض المؤلفات التي اعتمدت عليها في استنباط ضمانات و آليات حماية الأقليات في ظلّ النزاعات المسلحة ، أما البعض الآخر فقد أثبته في فهرس المصادر والمراجع .

3- المراجع العامة :و تشمل كتبا في تخصصات عديدة كالتفسير ، وعلوم القرآن والحديث واللّغة والتراجم ، والتاريخ والسيرة والموسوعات و المعاجم وغيرها .

4- اعتمدت أيضًا على بعض المجلات والمقالات ،وهي عبارة عن بحوث متخصصة تناولت موضوع الأقليات منها ، الأقليات و حقوق الإنسان في الفقه الدولي "للدكتور بطرس بطرس غالي" ، وحقوق الإنسان ، دراسات حول الوثائق العالمية و الإقليمية " للدكتور محمود شريف بسيوني ومحمد السعيد الدقاق و عبد العظيم وزير" وغيرها.

- أما المقالات الأجنبية فهي عبارة عن بحوث حول حقوق الإنسان بصفة عامة ، وعن التمييز والفصل العنصري الخاص بالأقليات بصفة خاصة ، وآليات حماية هذه الأقليات ، وحاولت أن أترجم بعضها بما يخدم موضوع الدراسة .

- أما القرارات والوثائق فأذكر منها :

ميثاق الأمم المتحدة ، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، العهدان الدوليان ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر الدولي ، والمحكمة الجنائية الدولية ، وغيرها .

5- المراجع الأجنبية : و قد اعتمدت على :

-Minorités et droits de fabienne Rausso-lemoir .
l' homme : l'Europe et son double

- Droit international humanitaire – Michel Bélanger .
- Le droit international humanitaire , théorie générale et réalités afrianes

Avant propos de S . E Mohamed bedjaoui

الفصــــــــل التمهيـــــدي

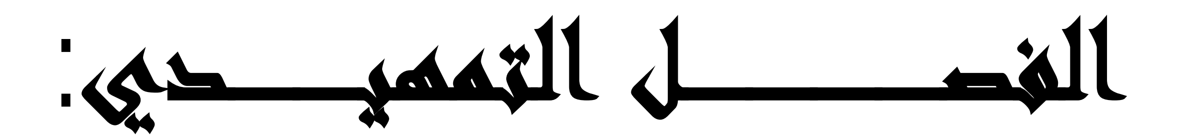
تحديد المفــاهيم و المصطلحات

و يشتمل على :

المبحث الأول :مفهوم الأقليات في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني

المبحث الثاني:مفهوم النزاع المسلح في الفقه الجنـــائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني

المبحث الثالث:مفهوم الفقه الجنائي الإسلامي و القانـــون الدولي الإنساني



تحديد المفـــاهيـم والمصطلحـات

الفصـــــل التمهيـــــــــــدي : تحديد المفاهيــــــم والمصطلحات

يهدف هذا الفصل إلى تحديد المفاهيم و المصطلحات التي تحتــــاج إلى شرح وتبسيط لتكون مفاتيح مُـــيِّسرة لهذا البحث الموسوم بـــ: حماية الأقليات في ظلّ التراعـــات المسلحة دراسة مقارنة بين الفقه الجنـــائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني.

لذا حاولت تبيان معالجة الفقه الإسلامي للأقليات الدينية و الرد من خلال ذلك على الشبهات التي يثيرها أعداء الإسلام بادعائهم أن الشريعة الإسلامية تأمر بقتل واضطهاد الذين يخالفون المسلمين في دينهم ،كما تم التركيز على مفهوم المصطلح بمنظور القانون الدولي الإنساني خاصة بعد الانتهاكات الخطيرة لحقوقها ، وما حدث لها في مناطق كثيرة من ابادة جماعية .

ثم دراسة مصطلح التراعات المسلحة حيث تمثل التربة الخصبة لاستنبات الانتهاكات الجماعية لحقوق الإنسان بصفة عامة ، وحقوق الأقليات بصفة خاصة ومنها يظهر التطهير العرقي، أو الإثني و الإبعاد القسري للجماعات أو الأقليات والإبادة الجماعية و غيرها ، لذا يحاول البحث التركيز في حالات التراع المسلح الهادفة إلى انتهاك القانون الدولي الإنساني باعتباره قانون التراع المسلح وما ورد حول هذا المصطلح في الفقه الجنائي الإسلامي الذي يعتبر أن التراع المسلح في الإسلام ليس هو الأصل في العلاقات الدولية ، وأن الأحكام المقــررة للمعاهدين في دار الإسلام مبنية على العدل والفضيلة و الحرية ، وأساسها الأمان وليس الانتقام

ثم ينتقل البحث إلى موضوع المقارنة الأساسي و هو كل ما يتعلق بالفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني ، لذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث و هي :

المبـــــــحث الأول: مفهوم الأقليات في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني

المبـــــــحث الثاني: مفهوم الـــتراع المسلح في الفقه الجنـــائي الإســـــلامــــي و القانـــــون الدولي الإنســــــــــــاني.

المبــــحث الثالث : مفهوم الفقه الجنائي الإســـلامي و القانـــون الدولي الإنســــــــاني

المبحث الأول : مفهوم الأقليات في الفقه الجنائي الإسلامي

و القانـــــــون الـــــدولي الإنســـــــاني

يعتبر مصطلح الأقلية من أكثر المصطلحات إثارة للخلاف عند فقهاء القانون الدولي الإنســــاني وذلك لتعدد المعايير التي تعتمد لتحديد هذا المفهوم، فهو يسلم بأنه لا يشترط في أن يكون ســكان الدولة الواحدة ينتمون إلى نفس الجنس أو الأصل أو الدين أو الحضارة أو اللغة ومن النادر جِدا أن نجد دولة ينتمي جميع سكانها إلى نفس الجنس، أو يتكلموا نفس اللغة أو يدينون نفس الديانة ، بل أثبتت الدراسات أن غالب الدول توجد بها أقليات تتميز عن بعضها البعض من حيث الجنس كالزنوج في الولايات المتحدة الأمريكية والبيض في جنوب إفريقيا، أو من حيث اللّغة بالكيبك في كندا الذين يتكلمون اللغـــة الفرنسية، أو الدين كما هو الحال في الفليبين التي فيها أقليات مسلمة ، أو أقليات مسيحية كما هو الحال في مصـــر ولبنان وغيرها ، هذا من جانب مفهوم القانون الدولي الإنساني لمصطلح الأقليات .

أما من جانب الفقه الجنائي الإسلامي فإنّ هذا الخلاف غير موجود لأنّه حدد معيارا واحدا للتفرقة ألا وهو معيار الاختلاف في الدين ، وعلى ذلك فإن الأقلية التي يعترف بها الدين الإسلامي هي الأقلية الدينية لا غير .

ولذلك سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : مفهوم الأقلية في الفقه الجنائي الإسلامي .

المطلب الثاني : مفهوم الأقلية في القانون الدولي الإنساني .

المطلب الأول : مفهوم الأقلية في الفقه الجنائي الإسلامي .

مصداقا لقوله تعالى :﴿ **و مِـــنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ و الأَرْضِ ، و اخْتِلَافِ أَلْسِنَتِكُــــــمْ وأَلْوَانِكُمْ إِنّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِلْعَالِمِينَ** ﴾[1] ، يقرّ الدين الإسلامي بوجود الفوارق بين أبناء البشر من حيث أنهم يختلفون في اللّغة ، وفي اللون وغيرها ، و يعتبر ذلك سنة من سنن الله في خلقه .

إلاّ أنّ هذا الاختلاف لا يقسم البشر إلى طبقات ، و يمنح إحداها مزايـــا و إمتيازات أفضل من الأخرى إلاّ على أساس التقوى و رغم ذلك فإن هذا الاختلاف رحمة ، و لا يثير أي إشكال يعيق اتحاد و تعاون واجتماع هؤلاء مع بعضهم البعض ، إلاّ أنّ الفقه الجنائي الإسلامي يعتبر تقسيم البشر إلى مسلمين وغير مسلمين هو المعيار الوحيد الذي يدعوا إلى إثارة مشكلة الأقلية[2] وهذا اللفظ في الفقه الإسلامي غير متداول وهو من التعـــــابير المستحـــدثة وإنما التعبير المستعمل عند الفقهاء هو – **أهل الذمّــة** ، لذلك يتطرق البحث إلى مفهوم أهل الذمّة و ما يحيط بهذا اللفظ من مصطلحات تابعة له كالعقد الذي يربطهـــم بالمسلمين و ما يتعلق به من أحكام .

الفرع الأول : مفهوم أهــــــــل الذمّــة

كان المجتمع الإسلامي يتشكل من أجناس مختلفة وكثير من أهل الديانات الأخرى غير الإسلاميـــــة كاليهـــود، والنصارى ، والمجوس، و الصابئة وغيرهم وكان يطلق عليهم أهل الذمّة .

أولا : الذمّة لغة : هي العهد[3] ، أو العهد و الأمان ، و الضمان و الكفالة[4] .

رجل ذمّيٌّ : معناه : رجل له عهد[5] .

وقوم ذمّة : معاهدون ، أي ذوو ذمّة[6] .

---

(1) سورة الروم الآية 22

(2) د. جمال الدين محمد محمود – الإسلام و المشكلات السياسية المعاصرة ، ط(1) القاهرة ، دار الكتاب المصري 1413هـ / 1992م ، ص ص 389، 390 .

(3) ابن منظور – لسان العرب ، دار المعارف ، القاهرة (د ، ت) ج3، ص 1517 مادة (ذمم) .

(4) ابن منظور - المرجع السابق ، ج12 ، ص 221 .

(5) الفيروز آبادي : القاموس المحيط ، دار العلم للجميع ، بيروت ، (د، ت) ، ج4 ، ص 115 .

(6) الفيروز آبادي ، المرجع نفسه ، ص 115 .

و في التنزيل العزيز قوله تعالى : ﴿ **لَا يَرْقُبُـــونَ فِي مُؤْمِـــنٍ إِلاًّ وَ لَا ذِمَّـــــةً** ﴾ [7]

الإل : الحلف[8]

و الذمّة : العهد[9] .

الذمّةو الذمام : و هما بمعنى العهد و الأمان و الضمان و الحرمة و الحق[10] ، وأهل الذمّــــة هم أهل العقد[11] ، وسمي الذمّة لدخولهم في المسلمين و أمانهم ... و لهذا سمي المعاهد ذمّيا لأنه أعطي الأمـــان على ذمّة الجزية التي تأخذ منه [12] ويسمي العقد المبرم بينهم و بين المسلمين عقد الذمّة .

و الذمّي هو من تمتع و التزم بعقد الذمّة و هو : الأمان المؤبد[13] .

ثانيا : الذمّي شرعا :

الذمّي : رجل من أهل الكتاب[14] ، قَبل بأحكام الإسلام في دار الإسلام ، فوجبت حمايته[15]

أي أنّ الذمّي هو كل من لا يدين بالإسلام و يعيش مع المسلمين بعد أن قبل بأحكام الإسلام و انتمائه للدولة الإسلامية ، بناء على عقد ، أوجب على المسلمين حمايته وفق شروط هذا العقد .

---

(7) سورة التوبة ، الآية 10 .

(8) ابن منظور – المرجع السابق ، ص 1517 .

(9) ابن منظور – المرجع السابق ، ص 1517 .

(10) القرطبي: - الجامع لأحكام القرآن ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت (د، ت) ، ج8 ، ص 79 .

(11) الرازي – مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1401هـــ / 1981 م .

(12) ابن منظور – لسان العرب ، ص 1517 .

(13) الكاساني (علاء الدين) :- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، القاهرة، (1327هـــ) ، ج7 ، ص 110 .

(14) أهل الكتاب : نسبة إلى الكتاب المقدس : التوراة و الإنجيل و هم اليهود و النصارى ، ويجري المجوس مجراهم في أخذ الجزية و إن حرم أكل ذبائحهم ، والزواج بنسائهم ، وتؤخذ من الصابئة إذا وافقوا اليهود و النصارى في أصل معتقداتهم .

* الشافعي : الأم ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1993 م ، م4 ، ص 245 .

(15)- الماوردي : - الأحكام السلطانية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، (د ، ت) ، ص 112 .

كما تم تعريف الذمّي على أنه : « هو كل من دخل في ذمّة المسلمين أي صار تحت رعايتهم و حمايتهم و عهودهم سواء كان من أهل بلاد استولوا عليها أو أجنبيا دخل بلادهـــم و صار تحت أمانهم[16] .

ثالثا : أهـــل الذمّـــة :

هم أهل الكتاب الذين يعيشون مع المسلمين في ظلّ الحكم الإسلامي،وقيل لهم ذلك لأنهم دفعوا الجزية، فأَمِنُوا على أرواحهم وأعراضهم و أموالهم[17] إشارة إلى أنهم في ذمّة الإسلام و رعايته وعهده ،وإنّ الذمّة في جوهرها عقد مع الغير إذا هو قبل وارتضى ورغب فيه، أصلا لازما[18] ومؤبدا[19] .

فالمسلمون يعطون عهدا للمغايرين لا للمماثلين، و عقد الذمّة يجوز مع أهل الكتاب سواء كانوا من العرب أو العجم[20] .

لأن الجزية لا تؤخذ على النسب و إنما هي على الدين ، و قبول الجزية ، لا لرغبة فيما يؤخذ أو طمع في ذلك ، بل للدعوة إلى الإسلام ، ليخالطوا المسلمين فيتأملوا في محاسن الإســــلام و شرائعه ، فيرغبون فيه ، فكان عقد الذمّة لرجاء الإسلام[21] ، وقد وصى النبي - صلى الله عليه وسلم – بأهل الذمّة خيـــرا حيث روى عنه : قال : « **إذا فتحت مصر فاستوصوا بالقبط خيرا فإن لهم ذمّة و رحما** »[22] .

لذلك تناول البحث هذا العقد الذي يربط المسلمين مع أهل الذمّة من بعض جوانبه المهمة .

الفرع الثاني : عقد الذمّـــــة شرعـــــا

لقد استعمل الرسول – صلى الله عليه وسلم –كلمة الذمّة في معظم كتبه الموجهة إلى الأفـــراد و العشائر ، بأن كان يذكر فيها أن يعطيهم :« **ذمّة الله و الرسول** » ، كما كان يستعمـــــل

---

(16) بطرس البستاني: دائرة المعارف – دار المعرفة – بيروت (د ، ت) م8 ص 353 .

(17) أحمد النستناوي و آخرون- دائرة المعارف الإسلامية- دار المعرفة ، بيروت ، (د، ت) ، م9 ، ص 390 .

(18) لازم : الالتزام و الانقياد لأحكام الإسلام من أداء حق و ترك محرم . - الكاساني – المصدر السابق ، م7 ، ص112 .

(19) مؤبد : لا يبطل ، و يصبح الذمّي أحد رعايا الدولة الإسلامية . - البهوتي – كشاف القناع عن متن الإقناع – دار الفكر ، بيروت 1982م ، ج3 ، ص 117 .

(20) الكاساني : المصدر السابق ، م7 ، ص 110 .

(21) الشربيني – مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ط1 ، دار المعرفة ، بيروت ، 1997م ،ج4 ، ص 321 .

(22) الطبراني – المعجم الكبير، حققه عبد المجيد السلفي ،رقم الحديث(111)، مطبعة الأمة،بغداد،(د، ت)،ج23 ،ص 61 .

أو عبارة : « **إن الله ورسوله جار على ذلك** »[23] ، وكان ذلك التصريح عبارة عن عهد وعقد ، اختلف الفقهاء في إعطاء تعريف جامع له .

- فقد عرفه الحنفية على أنه : « الأمان المؤبد »[24] ، أو قولهم :« عقد يتضمن إقرار بعض الكفار على ما يدينون به على الدوام ببذل الجزية و التزام أحكام الإسلام العامة »[25]

يلاحظ على هذا التعريف العمومية ، فالأمان المؤبد في الشريعة الإسلامية مطلق على الجميع فإذا كان المقصود به هو العقد فإن التعريف يتطلب تبيان أطراف العقد ، و صفته كما ينعدم في التعريف شروط العقد ، لأن أي عقد في الشريعة الإسلامية لابد أن تسجل شروطه وتوضّح بدقة حتى لا يغم على أحد الأطراف ويؤدي إلى بطلان العقد أو فسخه على أساس أن عقد الذمّة هو عقد مؤبد .

- أما عند فقهاء المالكية فإنهم أطلقوا هذا التعريف: « هو التزام تقريرهم في ديارهم و حمايتهم والدرء عنهم بشرط بذل الجزية والاستسلام »[26] .

يبدو من خلال التدقيق في هذا التعريف أنه أكثر من الأول شمولية ، بتركيزه على صفة الالتـــزام بدفع الجزية و الاستسلام من طرف،و الحماية من الطرف الآخر، إلاّ أنه أي التعريف لم يوضح وضوحا تاما طرفي العقد و كذلك لم يحدد مدته ، أي أن العقد مؤبد أو مؤقت .

- أما فقهاء الشافعية فقد عرّفوا عقد الذمّة على أنه : « هو أن يقر أهل الكتاب على المقام في دار الإسلام بجزية يؤدونها على رقابهم في كل عام »[27] .

ما يستشف من تعريف الشافعية لعقد الذمّة هو أنّهم خصصوه لأهل الكتاب لا غير والكثير من الفقهاء يردون على رأيهم هذا ، بحيث أجازوا عقد الذمّة مع المجوس ، و مع كل من لا يدين بالإســـلام باستثناء المرتد[28] .

---

(23) د. صبحي المحمصاني – القانون والعلاقات الدولية في الإسلام، دار العلم للملايين ،بيروت ، ط2 ، 1982م ، ص 101

(24 الكاساني – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد عوض، و عادل أحمد عبد الموجود، ط1 ، بيروت دار الكتب العلمية ، 1418هـ / 1997م ، ج9 ، ص 426 .

(25) ما أورده المحققان لكتاب بدائع الصانع في ترتيب الشرائع ، في هامش ، ص 426 .

(26) القرافي : الذخيرة ، تحقيق محمد بوخبزة ، ط1 ، بيروت ، دار العرب الإسلامي ، 1994م ، ج3 ، ص 451 .

(27) الماوردي - الحاوي الكبير ، تحقيق محمود مسترجي ، بيروت ، دار الفكر 1414هـ /1994م ، ج18 ، ص 344 .

(28) هذا بتصريح من الحنفية والمالكية .

-الكاساني ، المصدر السابق ، ج9 ، ص 437 .

- أما الفقهاء الحنابلة فقد عرّفوا عقد الذمّة بأنه : « إقرار بعض الكفار على كفرهم بشرط بذل الجزية و التزام أحكام الملّة »[29] .

يلاحظ على تعريف الحنابلة أن تبعيض الكفار يفتح المجال إلى اختيار من يشملهم العقد من المعاهدين دون غيرهم .

- وهناك من التعاريف المعاصرة من تطرق إلى عقد الذمّة و عرفه بما يلي : «عقد الذمّة هو عقـــد يكتسب بموجبه غير المسلم من أهل الكتاب ، حق الإقامة الدائمة في دار الإسلام مع حماية الشريعة الإسلامية في ذلك بمقابل دفع ضريبة تسمى الجزية ، ولقاء القيام ببعض الواجبات العقدية أو العرفية » [30] .

ما يلاحظ في هذا التعريف أنه حصر غير المسلم في أهل الكتاب فقط ، ثم أنه أغفل صفة العقد والطرف الذي يقوم بإبرام هذا العقد .

التعريف المختار :

و مما تقدم من تعاريف فإن التعريف الوافي هو : « عقد مؤبد يبرمه إمام المسلمين أو نائبه مع غير المسلمين المقيمين إقامة دائمة في دار الإسلام يتضمن إقرارهم على دينهم، و تمتعهم بالأمان و الحماية و بكافة الحقوق و الحريات – إلا ما استثنى منها بسبب – مقابـــل أدائهم للجزية أو ما يعوضها و انصياعهم لأحكام دار الإسلام في غير شؤونهم الدينية »[31] .

وخلافا لهذا الأمان الذي يجوز منحه من قبل الإمام ، أو من قبل أحد الأفراد ؛ فعقد الذمّة لا يكون إلاّ عاما ، و من ثم لا يجوز عقده إلاّ من جانب رئيس الدولة أي الإمام ، أو من فوض إليه الإمام ذلك[32] .

وسببه أن هذا العقد هو من « المصالح العظام » أي المصالح العامة التي هي من اختصاص

---

(29) البهوتي – شرح منتهى الإرادات ، السعودية ، رئاسة إدارة البحوث العلمية،(د، ت) ، ج2 ، ص 128 .

(30) د. وهبة الزحيلي ، نظام الإسلام ، ط2، بيروت ، دار قتيبة ، 1413هـ / 1993م ، ص ص 337 ، 338 .

- د. محمد سليم العوا ، الأقباط والإسلام ،ط1 ، القاهرة ، دار الشروق ، 1407هـ/ 1987م ، ص 38 .

- محمد عبد الهادي المطردي ، عقد الذمّة في التشريع الإسلامي ، ط1 ، ليبيا ، الدار الجماهيرية للنشر و التوزيع 1987م ، ص ص 25

(31) أ. حكيمة مناع – حماية الأقليات في الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام ، رسالة ماجستير، 2004م، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة ، ص ص 14، 15 .

(32) شمس الدين بن قدامة – الشرح الكبير ، بيروت دار الكتاب العربي ، 1403هـ / 1983م ، ج10 ، ص 584 .

صاحب الولاية العامة وحده[33] .

ويستند جواز عقد الذمّة إلى الآية الكريمة : ﴿**قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَ لَا بِالْيُوْمِ الآَخِرِ وَ لاَ يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللهُ وَ رَسُولُهُ ، وَ لاَ يُدِينُونَ دِينَ الحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُتُوا الكِتَابَ حَتَّى يُعْطُــوا الجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ** ﴾[34] ، وعلاوة على هذه الآية ، فإن وضع الذمّي قد تحدد و تنظم بسنة النبي – صلى الله عليه وسلم – القولية والفعلية – وسابقات صحابته وخلفائه من بعده، لاسيما بعمل الخليفتين :

أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب ، رضي الله عنهما ، وقد دون المؤرخون و الفقهاء عددا من المواثيق و العهود التي منحت للنصارى وغيرهم من أهل الكتاب ، المستوطنون في البلاد التي فتحتها جيوش المسلمين ، ثم ضمتها إلى دار الإسلام ، وإن بعض هذه العهـــود تستحق تنويها خاصا منها عهد النبي – صلى الله عليه وسلم – إلى نصارى نجران[35] ، وعهد القائد خالد بن الوليد إلى نصارى الحيرة (العراق) أثناء ولاية الخليفة أبي بكر الصديق – رضي الله عنه - وعهد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه – الشهير إلى نصارى الشام (سوريا)[36] .

فهذه العهود ذكرت بوجه عام واجب أهل الذمّة بأن يدفعوا الجزية ، وأن يتقيدوا ببعض الالتزامات لقاء الأمان لأنفسهم ، والحماية لأموالهم ، و لممارسة طقوسهم الدينية بشروط معينة و قد نظمت هذه الوثائق أوضاع أهل الذمّة ، و ذكرت مجمل حقوقهم وواجباتهم ثم وضع الفقهاء لهذه العهود والمواثيق صيّغا معينة اتبعت في تعامل الكثير من الولاة المسلمين[37]

الفـــرع الثالث : شـــروط عقد الذمّـــة

إذا كان عقد الذمّة ؛ هو أن يقر الحاكم أو نائبه بعض أهل الكتاب – أو غيرهم – من الكفار على كفرهم[38] ، فإن ذلك لا يتم إلاّ بشروط .

---

(33) الشيرازي – المهذب في فقه الإمام الشافعي ، بيروت ، دار الفكر ،(د، ت) ، ج2 ، ص 253 ، أو ص 127 .
(34) سورة التوبة ، الآية (29) .
(35) مقاطعة تقع في الجنوب الغربي من جزيرة العرب بين الحجاز و اليمن .
(36) أبي يوسف – كتاب الخراج ، طبعة بولاق ، 1302هـــ ، ص 40 و 80 و 84 .
(37) الدكتور صبحي محمصاني – القانون والعلاقات الدولية في الإسلام ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان
(38) سيد سابق – فقه السنة ، دار الفتح للأعلام العربي ، مصر ، ط1 ، 1425هـــ / 2004 م ، ص 858 .

لذا نجد الفقهاء - و خاصة فقهاء المذاهب الأربعة – قد اشترطوا شروطا لابد أن تتوافر لإبرام عقد الذمّة ، يمكن إيجازها في ما يلي :

أولا : وجوب كون الذمّي من أهل الكتاب أو من المجوس :

فأما أهل الكتاب فهم اليهـــود و النصارى عند جميع الفقهاء ، و تضيف الحنفية إليهما كل من اعتقد دينا سماويا كصحف إبراهيم و زابور داوود[39] وهؤلاء أي - أهل الكتاب – فإن آية الجزية صريحة في عقد الذمّة لهم ، لقوله تعالى :﴿**قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَ لَا بِالْيُوْمِ الآَخِرِ وَ لاَ يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللهُ وَ رَسُولُهُ ،وَ لاَ يُدِينُونَ دِينَ الحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُتُوا الكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ** ﴾ [40] ، وكذلك تأسيســا على الآية الكريمة : ﴿ **أَن تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الكِتَابُ عَلَى طَائِفَتِينِ مِن قَبْلِنَا ، وَ إِنْ كُنَّـــا عَن دِرَاسَتِهِمْ لَغَافِلِينَ**﴾ [41] و الطائفتان هما اليهود والنصارى .

وذكر الشافعي أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس ، فقال : ما أدري كيف أصنع في أمرهم ؟ ، فقـــال له عبد الرحمان بن عوف : أشهد لسمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم- يقول : « **سنُّوا بهم سنة أهل الكتاب** »[44] ، وهذا صريح في أنهم ليسوا من أهل الكتاب .

و قد روى البخاري في صحيحه عن المغيرة بن شعبة أنه قال لعامل كسرى : « أمرنا نبينا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية »[45] .

---

(39) د. عدنان السيّد حسين – العلاقات الدولية في الإسلام ، شركة طبارة للطباعة و النشر ، بيروت ، ط1 1426هـ / 2004 م ، ص 255 .

(40) سورة التوبة ، الآية 29 .

(41) سورة الأنعام ، الآية 156 .

(42) سورة الأنعام ، الآية (156) .

(43) صحيح البخاري – كتاب فصل الجهاد و السيّر – باب الجزية و الموادعة ، ج3 ، ص 1151 .
سنن أبي داوود – كتاب الخراج و الفيئ و الإمارة ، باب في أخذ الجزية من المجوس .
تعليق أحمد سعد علي ، ط1 ، مصر ، مطبعة مصطفى البابي و أولاده ، ج2 ، ص 150 .

(44) ابن القيم الجوزية – أحكام أهل الذمّة ، تحقيق و تعليق ، أيمن عارف الدمشقي، دار الجيل، بيروت، ط1 1421هـ/ 2001م ، ص 12 .

(45) – جزء من حديث طويل أخرجه البخاري في كتاب الجزية ، ص (3159) .

كما اتفق الفقهاء على عدم جواز عقد الذمّة للمرتد[46] ، أما غير أهل الكتاب والمجـــوس فقد اختلف الفقهاء في جواز عقد الذمّة لهم .

فقد قال الحنفية : « يجوز عقد الذمّة لجميع المسلمين إلاّ عبدة الأوثان من العرب» [47] .

أما الحنابلة والشافعية فإنهم قالوا : « لا يجوز عقد الذمّة مع غير أهل الكتاب و المجوس »[48] .

أما الإمام مالك فقد أجاز عقد الذمّة لجميع غبر المسلمين دون استثناء[49] .

و القول المختار بين هذه الأقوال هو قول الإمام مالك ، وهذا استنادا إلى ما ورد في السنـــة النبوية الشريفة حيث أنه قيل أن النبي- صلى الله عليه وسلم – لم يأخذها من عُبّاد الأوثان مع كثرة قتالهم ، قيل أجل ، وذلك لأن آية الجزية إنما نزلت عام « تبوك » ، في السنة التاسعة للهجـــرة بعد أن أسلمت جزيرة العرب و لم يبق بها أحد من عُبَّاد الأوثان ، فلما نزلت آية الجزية أخذها النبي – صلى الله عليه وسلم – ممن بقي على كفره من النصارى والمجوس .

وكذلك أن النبي-صلى الله عليه وسلم- لم يأخذ الجزية من أحد من مشركي العرب لأن عبَّاد الأصنام من العرب كانوا كلهم قد دخلوا الإسلام[50] ، كما أن عقد الذمِّة لبعض غير المسلمين يرغمهم ذلك العمل على حدوث فتنة ، وذلك منافيا للدين الإسلامي كما قال الله تعالى:﴿ **وَ قَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَ يَكُونَ الْدِّينُ لله**﴾[51]

---

(46) الكاساني – المصدر السابق ، ج9 ، ص 437 .

(47) الكاساني – المصدر السابق ، ج9 ، ص 428 .

(48) ابن القيم الجوزية – أحكام أهل الذمّة – تحقيق و تعليق ، صبحي الصالح ، ط3، بيروت، دار العلم للملايين 1983 ، ج1 ، ص 1 .

(49) القرطبي – الجامع لأحكام القرآن ، ط2 ، بيروت ، دار الكتاب العربي، (د، ت) ج8 ، ص 110 .

(50) ابن القيم الجوزية - المرجع السابق ، ص ص 17 ، 19 .

(51) سورة البقرة ، الآية 193 .

وقوله تعالى: ﴿ وَيَكُونَ الدِّيْنُ كُلُّهُ لله ﴾[52]،أو إكراه هذه المجموعات على دخول الإسلام كرها و هذا مخالف للشرع الإسلامي لأنه : « لا إكراه في الدين»[53]

ثانيا : التزام الذمّي أحكام الإسلام :

أي أن الذمِّي يلتزم و يقبل وفق هذا العقد بأن تطبق عليه أحكام الإسلام، بمعنى أن الذمّي – غير المسلم –ملزم بالانصياع إلى أحكام الشريعة الإسلامية ماعدا أموره الدينية ، و يتم ذلك من ناحيتين:

- **الناحية الأولى :** المعاملات المالية : فلا يجوز لهم أن يتصرفوا تصرفا لا يتفق مع تعاليم الإسلام كعقد الرِّبا ، و غيره من العقود المحرمة .

- **الناحية الثانية :** العقوبات المقررة ، فيقتص منهم ، وتقام الحدود عليهم متى فعلوا ما يوجب ذلك و قد ثبت أن النبي – صلى الله عليه وسلم – رجم يهوديين ، زنيا بعد إحصانهما

أما ما يتصل بالشعائر الدينية ؛ من عقائد و عبادات ، وما يتصل بالأسرة ، من زواج وطلاق ، فلهم فيه الحرية المطلقة ؛ تبعا للقاعدة الفقهية المقررة ؛ اتركوهم ، و ما يدينون وإن تحاكموا إلينا ، فلنا أن نحكم لهم بمقتضى الإسلام أو نرفض ذلك[54] ،يقول تعالى : ﴿ **فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بِيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَ إِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا و إِنْ حَكِمْتَ فَاحْكُمْ بِيْنَهُمْ بِالقِسْطِ إِنَّ الله يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ**﴾[55] .

ثالثا : التزام الذمّي بدفع الجزية في كل حول :

و يسري هذا العقد على الشخص الذي عقده ، مادام حيّا ، وعلى ذريته من بعده ،و هذا العقد دائم غير محدد بوقت مادام لم يوجد ما ينقضه[56] خاصة إذا التزم الذمّي بدفع الجزية في كل حول مقابل توفير الحماية له داخل الدولة الإسلامية ، و أنّ ذلك يهدف إلى مساهمته في بناء الدولة التي يعيش في ظلّها ، فالإسلام فرض على هؤلاء المواطنين من غير المسلمين أن

---

(52) سورة الأنفال ، الآية 39 .

(53) د. عبد الكريم زيدان- أحكام الذمّيين و المستأمنين في دار الإسلام ، ط2 ، بيروت، مؤسسة الرسالة ، 1408هـ / 1988 م ، ص 26 .

(54) السيد سابق – فقه السنة ، دار الفتح للإعلام العربي ، مصر ، ط1 ، 1425هـ / 2004 م ، ص 858 .

(55) سورة المائدة ، الآية 42 .

(56) السيد سابق ، المرجع السابق ، ص 858 .

يسهموا في نفقات الدفاع و الحماية للوطن عن طريق الجزية[57]

من خلال هذه الشروط يتضح أن الذمّي ليس له حرية الإرادة لأنه لا يملك حق تعديل العقد ، و لا وضع شروط على العقد ،بل هو ملزم أو مجبر على قبوله و لا خيار له بعد أن خيّر كما أن الطرف الثاني ، وهو الإمام أو نائبه غير مخيرين على إبرام هذا العقد ، بل مبرم العقد مجبر على قبول هذا الشخص و منحه المركز القانوني الذي يسمح له بدخول دار الإسلام والإقامة المؤبدة فيها ويلقى الحماية و الأمان .

الفرع الرابع : مشروعية عقـــد الذمّـــــة

المشروعية في التشريع الإسلامي مستمدة من شرع الله[58] عملا بقوله تعالى: ﴿**إن الحُكْمُ إلاَّ لله**﴾ [59]

لذا اتفق الفقهاء على مشروعية عقد الذمّة لأن القرآن الكريم نص عليه في قـــوله تعالى:﴿ **قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بالله و لاَ بِالْيُومِ الآَخِرِ ولاَ يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ الله ورَسُولُهُ ولا يُدِينُونَ دِينَ الحَقِّ مِن الَّذِين أُوتُوا الكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَن يَدٍ و هُمْ صَاغِرُونَ**﴾ [60]

فقد نزلت هذه الآية الكريمة في السنة التاسعة من الهجرة ، و أوجبت قتال الذين لا يؤمنون بالله و أن رفع القتال عنهم مرهون بدفعهم الجزية كما وردت أحاديث كثيرة تبرهن على مشروعية عقد الذمّة منها ، ما ورد عن بريدة من حديث رواه مسلم في صحيحه[61] ، قال: كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم- إذا امّر أميرا على الجيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا .

ثم قال : « **... و إذا لقيت عدوك من المشركين فادعوهم إلى إحدى ثلاث خصال أو خلال فأيتهن ما أجابوك إليها فأقبل منهم وكف عنهم ، ثم ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين وأخبرهم أنهم**

---

(57) د . يوسف القرضاوي – غير المسلمين في المجتمع الإسلامي ، ص 33 .

(58) د. هاني سليمان الطعيمات - حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ط1 ، الإصدار الثاني ، 2003 م ، ص 334 .

(59) سورة الأنعام ، جزء من الآية 57 .

(60) سورة التوبة ، الآية 29 .

(61) مسلم في الجهاد و السيّر (1731 / 3) .

إن فعلوا فلهم ما للمهاجرين ، وعليهم ما على المهاجرين فإنّ أبوا أن يتحولوا منها فاخبرهم أنـــهم يكونون كأعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين ، ولا يكون لـــهم في الغنيمة و الفئ شيء إلاّ أن يجاهدوا مع المسلمين فإن هم أبوا فسلهم الجزية ، فإن هـــــم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فإن هـــم أبوا فاستعن بالله و قاتلهم ، و إذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمّة الله و ذمّة نبيه فلا تجعل لهم ذمّة الله و لا ذمّة نبيه و لكن اجعل لهم ذمّتك و ذمّة أصحابك فإنكم أن تخفروا ذممكم و ذمم أصحابكم أهون من أن تخفروا ذمّة الله وذمّة رسوله ، و إذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله و لكن أنزلهم على حكمك ، فإنّك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا »[62]

و نستنتج من هذا الحديث أن المسلمين يدعون الكفار- قبل قتالهم – إلى الإسلام و هذا واجب إن كانت الدعوة لم تبلغهم ، ومستحب إنّ بلغتهم الدعوة ، هذا إذا كان المسلمون هم القاصدين للكفار؛ أما إذا قصدهم الكفار في ديارهم فلهم أن يقاتلوهم من غير دعوة ، لأنهم يدفعونهم عن أنفسهم وحريمهم[63]و منه أن الجزية تأخذ من كل كافر و أمر النبي – صلى الله عليه وسلم – بقتال المشركين حتى يعطوا الجزية و من السنة أيّضا ما روى البخاري في صحيحه عن المغيرة بن شعبة أنه قال لعامل كسرى: « أمرنا نبينا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية»[64] .

بالإضافة إلى عقده للعديد من العهود مع الكثير من القبائل و أهمها عهده لنصارى نجران .

أما إجماع الفقهاء فقد اجمعوا على جواز أخذ الجزية في الجملة[65] .

---

(62) أخرجه مسلم في صحيحه – كتاب الجهاد و السيّر، باب ، تأمير الإمام الأمراء ، على البحوث الإسلامية، رقم (1731) تحقيق و تصحيح ، محمد فؤاد عبد الباقي ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، ج3 ، ص 1357 .

(63) ابن القيم الجوزية – المرجع السابق ، ص 16 .

(64) أخرجه البخاري في صحيحه – كتاب فصل الجهاد و السيّر – باب الجزية و الموادعة ، رقم (2989) تحقيق ، مصطفى ديب البغا ، ط3 ، بيروت ، دار بن كثير اليمامة ، 1407هـــ / 1987 م ، ج3 ، ص 1152 .

(65) شمس الدين بن قدامة – الشرح الكبير ، بيروت ، دار الكتاب العربي ، 1403هـــ / 1983م ، ج10 ، ص 584 .

الفرع الخامس : اكتساب الذمّي لجنسية الدولة الإسلامية

إن دراسة المركز القانوني للذمّيين أو أهل الذمّة ، في دولة يحكمها الشرع الإسلامي ؛ تفيد بأنهم يتمتعون بحق الجنسية شأنهم في ذلك شأن عامة المسلمين[66] .

فالجنسية هي علاقة قانونية بين المواطن و الدولة ، و هي قد تكون أصلية بالولادة أو مكتسبة بعد أن يستقر القادم إلى بلاد المسلمين مدة من الزمن[67] ، فهي تقوم على فكرة الولاء السياسي للفرد إزاء دولته ، هذا الولاء يجعـــل الفرد يشعر بانتمائه أو اعتبار نفسه عضوا في الدولة، واستعداده الكامل للقيام بما تفرضه عليه تلك العضوية أو ذلك الانتماء من أعباء تتصل بمصالح الدولة وشعبها .

إذن فالجنسية هي الرابطة القانونية و السياسية التي تربط الفرد بدولته ، هذا المفهوم الحديث للجنسية ، لم يذكره فقهاء المسلمين بنفس المصطلح ، لكنهم قد تعاملوا مع ما ينشأ عنها من التزامات و حقوق .

فالإسلام لا يمنع من مخالطة غير المسلمين في مجتمع واحد ، و المسلمون يتساوون مع الذمّيين في الحقوق و الواجبات باستثناء ما يتعلق بالعقيدة الدينية ، و ما ينبثق عنها من أحوال شخصية[68]

إن الاختلافات في قضايا و مسائل العقيدة و الأحوال الشخصية لا تسقط الحق باكتساب الجنسية، ولا تحول دون تكريس مساواة المواطنين في الجنسية، وطالما أن الذمّي صار من أهل دار الإسلام بموجب عقد الذمّة كما وجد الفقهاء[69]،فإنه يكون قد اكتسب الجنسية من حيث الواقع وما يستنبط من هذا التوضيح أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد درجـــوا إلى الحديث عن الجنسية في الدولة الإسلامية باعتبارها تقوم على أساس تقسيم العالم إلى دارين ،دار الإسلام ودار الحرب .

(66) عبد الكريم زيدان – أحكام الذمّيين و المستأمنين في دار الإسلام ، ص 53 .

(67) د . عدنان السيّد حسين – العلاقات الدولية في الإسلام، شركة طبارة للطباعة والنشر ، بيروت ، ط1 ، 1426هـ/2006م ص 264، 265 .

(68) د . عدنان السيّد حسين – المرجع السابق ، 265 .

(69) السرخسي – المبسوط ، ج10 ، ص 81 .

وقد تطرق إليها الإمام الكاساني[70] ، بقوله : « ... إن قولنا دار الإسلام و دار الحرب : إضافة دار إلى الإسلام أو إلى الكفر ، إنما تضاف الدار إلى الإسلام أو إلى الكفر لظهور الإسلام أو الكفر فيها ،و ظهور الإسلام و الكفر بأحكامها ، فإذا ظهرت أحكام الكفر في دار فقد صارت دار كفر، فصحت الإضافة، و بهذا صارت الدار دار إسلام بظهور أحكام الإسلام فيها من غير شريطة أخرى ، فكذا تصير دار الكفر بظهور أحكام الكفر فيها»[71] .

و قال الكاساني أيضا : « ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله: إن المقصود من إضافة الدار إلى الإسلام و الكفر، و ليس هو عين الإسلام و الكفر، و إنما المقصود هو الأمن و الخوف ومعناه أنّ الأمان إن كان للمسلمين فيها على الإطلاق ، و الخوف للكفرة على الإطلاق ،فهي دار الإسلام ، و إن كان الأمان فيها للكفرة على الإطلاق و الخوف للمسلمين على الإطلاق فهي دار الكفر والأحكام مبنية على الأمان و الخوف ، لا على الإسلام و الكفر»[72]

إذا فالأصل هو أنّ المسلمين هم أهل دار الإسلام و هم مواطنو الدولة الإسلامية ولكن قد يشاركهم هذا الحق الذمّي باعتباره متواجدا في دار الإسلام مقيما فيها إقامة دائمة ومؤبدة اعتمادا على عقـــد الذمّة و هو بالتالي مواطن مرتبط بوطنه و دولته برابطة الجنسية .

لذا فإن اعتماد مفهوم المواطنة أو رابطة الجنسية بدل الذمّية أمر مقبول في الشريعة الإسلامية وهو مدعاة إلى الاستقرار و الطمأنينة داخل الدولة الإسلامية[73].

---

(70) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، علاء الدين ، فقيه أصولي، توفي سنة سبع و ثمانين وخمسمائة هجري من مؤلفاته السلطان المبين في أصول الدين و بدائع الصانع في ترتيب الشرائع ،

* من : (ابن أبي الوفاء – الجواهر المضية في طبقات الحنفية)

-تحقيق – د. عبد الفتاح عمر الحلو، ط2، مصر ، هجر للطباعة و النشر 1419هـ / 1993 م ،ج2 ، ص 244 .

*- عمر رضا كحالة – معجم المؤلفين ، ط1 ، بيروت، مؤسسة الرسالة 1419هـ/ 1993 م ، ج1 ، ص 446 .

(71) الكاساني – المصدر السابق ، ج9 ، ص 519 .

(72) الكاساني – المصدر السابق ، ج9 ، ص 519 .

(73) د. عدنان السيد حسين – العلاقات الدولية في الإسلام ، شركة طبارة للطباعة و النشر ، بيروت ، ط1 1926 م / 2006 م ، ص 265 .

قال الإمام السرخسي [74]في مبسوطه : « لأنه بعقد الذمّة صار من أهل دار الإسلام»[75] يفهم أن الجنسية في الإسلام تقوم على أساس الدار و بالتالي ، فجميع مواطني دار الإسلام لهم جنسية واحدة و هي الجنسية الإسلامية سواء أكانوا مسلمين أو ذمّيين فكلاهما من رعايا الدولة الإسلامية وعليه أن الجنسية تسري على الذمّي المتعاقد و على خلفه من بعد.

كما ورد في الأحكام السلطانية للماوردي[76]: « فإذا اجتهد – أي الإمام – رأيه في عقد الجزية معهم على مراضاة أولي الأمر منّهم صارت لازمة لجميعهم ، و لأعقابهم ، قرنا بعد قرن»[77] .

وتجدر الإشارة إلى التوضيح أن دار الإسلام تقسم بدورها إلى ثلاثة أقسام ، و هي : الحرم أو الأراضي المقدسة ، الحجاز ، و سائر الأراضي الإسلامية، فأراضي الحرم تشمل مكة المكرمة قبلة المسلمين و محجتهم ، و المدينة المنورة دار الهجرة النبوية فهذه الأماكن تخضع لأحكام دينية و اجتماعية خاصة تبررها حرمة هذه الأماكن و بركتها و قداستها و ضرورة حفظ السلام فيها[78] .

وعليه لا يسمح لغير المسلمين بالإقامة في هذه الأماكن ، ولا بالمرور فيها ، إلاّ في قول للإمام أبي حنيفة ، إذ جوّز دخولهم إليها إذا لم يستوطنوها و يجوز لأهل الذمّة في المذهبين الشافعي و الحنبلي أن يدخلوا المدينة لا مكة لأجل التجارة[79] .

---

(74) هو محمد بن أحمد بن سهل ، أبو بكر السرخسي ، الإمام الكبير شمس الأئمة ، صاحب المبسوط و غيره، كان إماما و علاّمة حجة متكلما، فقيها أصوليا مناظرا ، مات في حدود التسعين و الأربعمائة هجري .

- ابن أبي الوفاء – المصدر السابق ، ج3 ، ص ، ص 78 ، 82

- عمر رضا كحالة – المرجع السابق ، ج3 ، ص 68 .

(75) السرخسي- المبسوط ، بيروت ، دار المعرفة 1406هـ / 1986 م ، ج10 ، ص 81 .

(76) هو علي بن محمد حبيب البصري أبو الحسن ، فقيه أصولي ، مفسر ، ولد سنة أربع وستين و ثلاثمائة ، توفي سنة خمسين وأربعمائة هجري ، من مؤلفاته الحاوي الكبير ، الأحكام السلطانية .

- الخطيب البغدادي – تاريخ بغداد أو مدينة السلام ، بيروت ، دار الكتاب العربي، (د، ت) ج12 ، ص 102 .

(77) الماوردي – الأحكام السلطانية و الولايات الدينية ، تعليق خالد عبد اللطيف ، السبع العلمي ، ط1 ، بيروت دار الكتاب العربي 1410هـ / 1990 م ، ص 255 .

(78) د . صبحي محمصاني – القانون و العلاقات الدولية في الإسلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط2 ، 1982م، ص 78، 79

(79) الماوردي – الأحكام السلطانية ، ص 160 ، 161

أما أراضي الحجاز تخضع بدورها لأحكام استثنائية ، أهمها تحريم استيطانها على غير المسلمين إلاّ في قول الإمام أبي حنيفة ، لكن يجوز لهم دخولها للتجارة و الإقامة فيها بقدر حاجتهم[80] .

ماعدا الحرم والحجاز من سائر أراضي دار الإسلام فإنه يحل دخولها و الإقامة فيها للمسلمين و لغير المسلمين إذا كانوا مسالمين ، اكتسبوا صفة المواطن الذمّي .

وهذا القسم الثالث من دار الإسلام هو الإقليم العادي ، الذي يكتسب فيه الذمّي جنسية الدولة الإسلامية و الذي تطبق عليه أحكام السلم لذا سمي بدار السلام أما إذا التحق الذمِّي بدار الحرب فإنه يفقد جنسيته ولا يوجد غرابة في ذلك طالما أن أي مواطن مسلما كان أم ذمّيا يعاقب إذا ما تعامل مع العدو ، و قد تصل العقوبة إلى حد سحب الجنسية منه[81] .

المطلب الثاني : مفهوم الأقلية في القانون الدولي الإنساني

مصطلح الأقلية مصطلح قديم قدم التاريخ لكنه ظهر بقوة مع تقدم المجتمع الدولي ، و أخذه بمبادئ حقوق الإنسان ، فقد كان أول ظهور له في القرن الثامن عشر وذلك بالتزام الباب العالي في معاهدة باريس 1856م ، و معاهدة برلين 1878م بالمساواة في المعاملة بين سائر رعاياه وبخاصة رعاياه المسيحيين من كل اعتداء لكن الإشكال المطروح هو أساس تحديد الأقلية

لأن أول ما يتبادر إلى الذهن من خلال طرح هذه الكلمة هو القلة العددية أو تلك المجموعة المستضعفة و التي هضمت حقوقها ورغم شيوع هذا المصطلح إلاّ أنه لم يحض بتعريف جامع مانع و موحد لدى فقهاء القانون الدولي الإنساني ، والسبب في ذلك يعود إلى كثرة المعايير المعتمدة من طرفهم في تحديد مفهوم الأقليات و عدم اتفاقهم على معيار موحـــــد في ذلك لذلك سيتعرض البحث إلى إعطاء مفهوم الأقلية من خلال المعايير المعتمدة في ذلك ، ثم يسلط الضوء على أنواع هذه الأقليات .

---

(80) ابن القيم الجوزية المرجع السابق ج1، ص ص 185 ، 188 .

(81) الدكتور عدنان السيِّد حسين – العلاقات الدولية في الإسلام ، شركة طبارة للطباعة والنشر ، بيروت ط1 ، 1426هـ / 2006 م ، ص 267 .

الفرع الأول: مفهوم الأقلية في اللّغـــــة

الأقلية : من قلّ ، يقل ، فهو قليل ، والقلة والكثرة يستعملان في الأعداد[82] قال تعالى: ﴿**ولاَ تَزَالُ تَطَّلِعُ عَلَى خَائِنَةٍ مِنْهُمْ إِلاَّ قَلِيلاً مِنْهُمْ فَاعْفُ عَنْهُمْ واصْفَحْ إِنَّ اللهَ يُحِبُ المحْسنِين**َ﴾ [83]

و قلّ الشيء، قلّة ، ندر ونقص .

ويقال هو يقل عن كذا : يصغر عنه ، و قد تتصل (ما) بقلّ فتفيد النفي الصرف أو إثبات الشيء القليل

و قوم قليلون أقلاّء و أقلّة : خساس .

قال الله تعالى : ﴿ **و أَذْكُرُوا إِذَ أَنْتُمْ قَلِيلٌ مُسْتَضْعَفُونَ فِي الأَرْضِ**﴾ [84] .

وقد يكنّى بها عن العزّة اعتبارا لقوله تعالى : ﴿**و قَلِيلٌ مِّنْ عِبَادِي الشَّكُورُ**﴾ [85]

وذلك أنّ كل ما يقل يعزّ وجوده[86] .

وقللت له العطاء جعلته قليلا .

قلل الشيء : جعله قليل ، و في عينه : أراه إيّاه قليلا و إن لم يكن كذلك .

تقلّل الشيء : رآه قليلا .

الأقلية : خلاف الأكثرية (ج) أقليات[87] .

وعليه فالأقلية في مفهومها اللّغوي تدور حول المعيار العددي .

الفرع الثاني : مفهوم الأقلية في الاصطلاح المعاصر

اختلف فقهاء القانون الدولي الإنساني في تحديد مفهوم الأقلية و ذلك لاختلافهم في تحديـــد المعايير التي يستند عليها و انقسموا إلى ثلاث اتجاهات كل اتجاه يعتمد على معيار ما في إعطاء مفهوم للأقليـــة .

---

(82) فلة زردومي – مذكرة ماجستير في الفقه والأصول بعنوان – فقه السياسة الشرعية للأقليات المسلمة ، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ، سنة 2005 م / 2006 م ، ص 10 .

(83) سورة المائدة ، الآية 13 .

(84) سورة الأنفال ، الآية 26 .

(85) سورة سبأ ، الآية 13 .

(86) الفيروز آبادي – بصائر ذوي التمييز في لطائف كتاب العزيز ، ج4 ، ص 292.

(87) المعجم الوسط – الجزء الأول ، دار المعارف ، مصر (ق، ل ، ل) ، ص 756 .

أولا : معيار العدد :

اتبع أنصار هذا المعيار تركيزهم على الأصل اللّغوي للأقلية، والذي ينحو منحى العدد ، وقد اعتمدوا على التعريف التالي : « فريق أفراد مستقرين في إقليم إحدى الدول تشكل طائفـــــة حقيقية متميزة بخاصيتها العرقية واللّغوية و الدينية و تجد نفسها في حالة أقلية عددية في قلب أكثرية من السكان و تنوي الاحتفاظ بها»(88) .

كما ورد تعريف الأقلية بأنها :« مجموعة من الأفراد تكوّن جزء مـــن شعب الدولة-وطنّي الدولة- ولكنها مختلفة عن غالبية الوطنيين الآخرين في العرق ، أو اللسان ، أو الدين »(89)

كما نجد أن هذا المعيار أخذت به اللجنة الفرعية لمنع التمييز و حماية الأقليات(90) في بعض محاولاتها في تعريف الأقلية:« جماعة أقل عددا من بقية سكان الدولة التي ينتمون إليها ولديهم خصائص ثقافية أو تاريخية ، أو طبيعية ، أو لهم دين أو لغة تختلف عن خصائص أو دين أو لغة بقية السكان» .

هذا التعريف الذي وضعه المقرر الخاص للجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليـــــات فرانسيسكوكابوتورتي قوبل بالرفض من قبل الحكومات و الوكالات المتخصصة وعليه قام بصياغة تعريفـــا جديدا للأقلية جاء فيه : « جماعة من ناحية العدد أقل من بقية سكان الدولـــة وهي في وضع غير مهيمن تتوافر لأفرادها وهم من رعايا الدولة خصائص إثنية أو دينية أو لغوية ، تختلف عن خصائص بقية السكان و يكون بينهم و لو بشكل مستتر شعور بالتضامن سعيا للحفاظ على ثقافتهم ، أو تقاليدهم ، أو دينهم أو لغتهم »(91)

---

(88) جيرار كورنو – معجم المصطلحات القانونية ، ترجمة مصطفى القاضي ، ج2 ، ص 1283

(89) أحمد عبد الحميد عشوش – عمر أبو بكر باخشب – الوسيط في القانون الدولي العام « دراسة مقارنة مع الاهتمام لموقف المملكة العربية السعودية » ، ص 120 .

(90) Fabienne Rausso – Lenion, Minorités Et Droits De L' homme L'Europe ,Et son Double Belgique , E tablessements Emile Bruylant 1994 . PP 54, 58 .

(91) هذا التعريف وضعه المقرر الخاص للجنة الفرعية لمنع التمييز و حماية الأقليات (Francisco caboutorté) قوبل بالرفض من قبل الحكومات و الوكالات المتخصصة .

ما يؤخذ على هذا التعريف :

- أن هناك حالات كثيرة لا تمثل فيها أي جماعة أقلية أو أغلبية إذ يستحيل على علماء الإحصاء أن يفصلوا في تقدير عددها .

- و هناك مناطق كثيرة في العالم يعرف عدد الأقلية فيها نسبة عالية جدا ، فعدد المسلمين في الهند يبلغ حوالي 140 مليون نسمة ، هذا العدد الهائل والذي يفوق عدد سكان دول إسلامية كثيرة مجتمعـــة ، من المجحف أن تعتبرهم أقلية ، بناء على عددهم .

- كما أن الأخذ بهذا المعيار قد يغلق الباب في وجه أقليات أخرى قد تظهر مستقبلا[92] .

- إن الأعداد النسبية لأية مجموعة بشرية داخل إطار الجماعة الوطنية الواحدة لا تعدّ كافية لتعريف أو تحديد وضع الأقلية داخل الجماعة ، إنما يفترض أن يتم تحديد ذلك من خلال اعتماد منظـــور سوسيولوجي ، أي من خلال تبيان الأهمية التي تتمتع بها المجموعة البشرية المعنية .

فلا يمكن أن نعتبر الزنوج مثلا في الولايات الجنوبية الأمريكية ، مثل الميسيسبي ، الباما وســـاوث كارولينا إلاّ أقلية ، على الرغم من أنهم يشكلون الأغلبية من حيث العدد في تلك الولايات قياسا بالجماعة البيضاء وذلك لتدني وضعهم الاجتماعي قياسا بأولئك البيض[93] .

ثانيا : معيار الأهمية والمكانة :

يذهب أنصار هذا المعيار إلى تعريف الأقلية على أنها : « كل جماعة عرقية لا تتمتع بالمشاركة السياسية و مضطهدة و مستغلة من الناحية الاجتماعية والاقتصادية »[94] .

فهم يركزون على معيار الوضع السياسي و الاجتماعي و الاقتصادي للجماعة ، أي أنّ هذه الجماعة ترتبط ببعضها البعض من حيث العرق أو الدين أو اللّغة ، وهذه الجماعة متمـــايزة عن الأغلبية و نتيجة للاضطهاد الذي تحسه في مجالات الحياة المختلفة ، فإنها تتضامن أكثر مع بعضهــــا البعض وتتمسك بهويتها لتكوّن أقلية .

---

(92) - السيد محمد جبر- المركز الدولي للأقليات في القانون الدولي العام مع المقارنة بالشريعة الإسلامية ، ص 83 .

(93) د. عبد السلام إبراهيم بغدادي، الوحدة الوطنية و مشكلة الأقليات في إفريقيا، بيروت ، مركز دراسات الوحدة العربية (د، ت) ، ص 88 .

(94) شعبان الطاهر الأسود – علم الاجتماع السياسي، قضايا الأقليات بين العزل والاندماج ، ص ص 15 ، 16 .

وعليه ، فإذا كانت الجماعة البشرية ذات وضع اجتماعي ، اقتصـــادي ، سياسي مرموق ، أو جيد فإنها لا تعد في سياق الأقليات حتى و إن كانت قليلة العدد قياسا ببقية سكان الدولـــة ، و العكس صحيح أيضا ؛ فالأغلبية العددية إذا كانت محرومة من أبسط مقوّمات الحياة الضرورية ، فإنها تعد وفقا لهذا المعيار في وضع الأقلية ، و لا يشفع لها عددها الكبير(95) فليست كل أقلية عددية هي بالضرورة مقهورة ، وليست كل أغلبية عددية هي بالضرورة قاهرة(96) .

كما يوجد تعريف أخر أخذ بهذا المعيار و هو: « الأقلية جماعة تشترك في واحـــد أو أكثر من المقومات الثقافية أو الطبيعية ، و في عدد من المصالح التي تكرسها تنظيمات و أنماط خاصة لتفاعـــــل و ينشأ لدى أفرادها وعي بتمايزهم في مواجهة الآخرين نتيجة التمييز السياسي والاجتماعي و الاقتصادي ضدهم ، مما يؤكد تضامنهم و يدعمه»(97) .

نقد المعيار :

ما يلاحظ على هذا المعيار ما يلي :

- الذي يعتمد الاضطهاد و الاستعباد فإنه كلام مردود على الكثير من الجماعات و السود في الولايات المتحدة خير مثال على ذلك ، حيث نلاحظ أنها جماعة غير مسيطرة لكنها استطاعت الوصول إلى الحكم في الكثير من المرات ، ثم أن الجماعة التي تتكلم اللغة الفرنسية في كندا تعامل على قدم المساواة مع بقية السكـــان و لا تحس بأي اضطهاد اجتماعي أو اقتصادي أو سياسي ...

كما أن هذا المعيار تجاهل معيار العدد و هذا أمر غير مقبول وذلك يعود لتجاهل الفواصل التي تحدد مفهومي الأقلية والأغلبية بالمنطوق السياسي على الأقل .

ثالثا : معيار المشاعر :

وقد تبنت هذا المعيار محكمة العدل الدولية الدائمة في تعريفها للأقلية بما يلي:« مجموعة من الأشخاص تعيش في دولة أو منطقة معينة ولها أصلها العرقي ودينها ولغتها وتقاليدها الخاصة بها

---

(95) د . عبد السلام إبراهيم بغدادي ، المرجع السابق ، ص 83 .

(96) د سعد الدين إبراهيم –تأملات في مسألة الأقليات، القاهرة ، مركز ابن خلدون، 1996م ، ص 28 .

(97) د نيفين مسعد- الأقليات والاستقرار السياسي في الوطن العربي، مجلة السياسة الدولية مصرع92، 1988م ص 277

و متحدة من خلال هوية العنصر والدين واللغة والتقاليد في ظل شعور بالتضامن فيما بينهم بغرض المحافظة على تقاليدهم و على شكل عباداتهم و ضمان تعليم و تربية أبنائهم بالموافقة لروح و تقاليد أصلهم العرقي ، و يقدم هؤلاء الأشخاص مساعداتهم لبعضهم البعض»[(98)] .

و يتجه أصحاب هذا المعيار إلى تحديد مفهوم الأقلية اعتمادا على الشعور بالانتماء إلى الأقلية ويظهر هذا الشعور في أوقات الأزمات أو النزاعات حينما تتعرض مصالح هذه الجماعة لأي خطر و هو شعور اعتيادي بالاختلاف عن الآخرين يحقق لها التضامن الداخلي والتمايز في التعامل الخارجي

نقد المعيار :

يعاب على هذا المعيار اعتماده الكلي على المشاعر وهي عبارة عن نوايا داخلية تكمن داخل إحساس وشعور الإنسان لذا لا يصلح أن يكون معيارا قانونيا يمكن على أساسه تحديد مفهوم الأقليات[(99)] .

كما أن هذه الجماعة يستحيل تحديد عددها باعتبار المشاعر نوايا لا يصرح بها غالباكما أنه لهذه الجماعة أن تكون في وضع مسيطر بحيث لا تخضع لأي اضطهـــاد سياسي أو اجتماعي أو اقتصادي .

التعريف الجامع :

نلاحظ من خلال هذه التعاريف أن فقهاء القانون الدولي الإنساني لم يستطيعوا وضــــع تعريف جامع لمفهوم الأقلية بناء على المعايير التي اعتمدوا عليها ، ولذلك لا يمكن بأية حال الفصــــل بين المعايير لأنها مكملة لبعضها البعض ، كما نجد أن هذه التعاريف تشترك جميعها في ذكر الصفات المميزة للأقليات مثل : التميز العرقي ، الديني ، اللغوي ، والرغبة في المحافظة على هذا التمييز عكس ما بينه التشريع الإسلامي باعتباره الاختلاف الديني هو المعيار الوحيد المحدد لمفهوم الأقليـــة في المجتمـــع الإسلامي و بالتالي فمعيار العدد ليس ذا قيمة باعتبار أن البلدان التي فتحها المسلمون كان عدد سكانهـــا من النصارى أو اليهود أو المجوس يشكلون أغلبية إذا ما تمت مقارنتهم بالمسلمين الفاتحين ، لكنهم اعتبروا من أهل الذمّة لاختلافهم في

---

(98) Fabienne Rausso , OP , CIT , P 141

(99) الدكتور السيد محمد جبر ، المرجع السابق ، ص 91 .

الدين وليس على اعتبار العدد أو الوضع السياسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي ، أي المكانة والأهمية أو حسب شعورهم غير أنّ هناك من الفقهـــاء والمهتمين بدراسة ظاهرة الأقليات من حاول وضع تعريف جـــامع مانع للأقلية و هو كالتالي: « الأقليات جماعات قومية أو لغوية أو ثقافية أو دينية تنتظـــــم في بنى وتشكيلات ، و تقوم في داخلها و فيما بينها و بين الأكثرية علاقات يحددها مستوى تطور المجتمع المعني ،و درجة اندماجه القومي والاجتماعي ،و تتحدد العلاقات الداخلية في كل منهما بنمط من العلاقات الاجتماعية ،والاقتصادية ،والثقافية والسياسية السائدة في كل مرحلة من مراحل التطور وهي دائما علاقات نبذ و جذب متوازية تحدد على نحو حاسم درجة الاستقرار الاجتماعي والسياسي ،والعنصر الحاسم في وجود الأقلية هو وعيها الذاتي وباختلافها وتمايزها وحرصها على البقاء و المحافظة على هويتها و تطلعها إلى المساواة »(100) .

يلاحظ على هذا المفهوم أنه جمع بين صفات أو مميزات الأقلية و بين علاقتها بمجتمع الأكثرية الذي تعيش وسطه و تختلف عنه في متغير أو أكثر .

أي أن وصف الأقلية يتطلب تمتع أفرادها بجنسية الدولة التي تقيم بها ، فالجماعة التي لا تتمتع بجنسية الدولة التي تقيم على إقليمها لا يمكن وصفها بوصف الأقلية(101) ، فأفراد الأقلية هم مواطنون في الدولة يدينون لها بالوفاء والولاء(102) .

كما يجب أن يكون أفراد الأقلية أقل عددا من مجموع أفراد باقي السكان دون تحديد لعدد هؤلاء الأفراد ، هؤلاء الذين يجب أن يتميزوا عن غيرهم بسمات توحدهم من حيث الانتماء أو الأصل أو الاعتقاد و غيرها ،و أن تجمع بينها علاقة المستقبل المشترك للخلاص من هيمنة و نفوذ وسيطرة الأغلبية للحصول على المساواة المنشودة .

الفرع الثالث : أنواع الأقليات

الأقلية هي مجموعة من سكان الدولة تختلف عن الأغلبية في الانتماء الديني أو اللّغوي أو العرقي أو الإثني ،وعلى هذا الأساس وغيرها من الخصائص و المميزات صنفت الأقليات إلى عدة أنواع

(100) لهيب عبد الخالق – مفهوم الأقلية من الاستعمار إلى العولمة ، جريدة البيان

(101) أنظر: د حسام أحمد هنداوي – القانون الدولي العام و حماية حقوق الأقليات ، القاهرة ، دار النهضة العربية 1997م ص79

(102) الدكتور وائل علام – حماية حقوق الأقليات في القانون الدولي العام ، ط2 ، القاهرة ، دار النهضة العربية 2001م، ص 23

نذكر أهمها :

أولا : الأقلية الدينية :

لقد كفل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حرية المعتقد للأفراد ، وذلك بنص المادة 18 منه والتي جاء فيها : « لكل شخص الحق في حرية الفكر والوجدان و الدين ، و يشمل هذا الحق حريته في تغيير دينه أو معتقده ، وحريته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد ، وأمام الملأ أو على حده»[103] .

كما نصت المادة 18 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية على ذات الحق حيث جاء فيها: «لكل إنسان الحق في حرية الفكر و الوجدان و الدين ، ويشمل ذلك حريته في أن يدين بدين ما وحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره ، و حريته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبـــد و إقامـــة الشعائر وممارسة التعليم بمفرده أو مع جماعته ، و أمام الملأ أو على حده »[104] .

و من خلال ذلك تم تعريف الأقلية الدينية على أنها: «كل جماعة عرقية يمثل الدين المقوم الرئيسي لذاتيتها و تمايزها عن غيرها من الجماعات العرقية التي تشاركها ذات المجتمع»[105] .

والملاحظة انه من النادر أن توجد دولة في العالم متجانسة دينيا ، لذا فإن الأقليات الدينية تتواجد في شتى أنحاء العالم ، فلبنان على سبيل المثال يضم جماعة من المسلمين السنة ، وجماعة من الشيعة و الدروز[106] ، وجماعة المارون المسيحية[107]، وجماعة الـــروم الأرثوذكس[108]

---

(103) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، المادة 18 .

(104) العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية ، المادة 18 .

(105) د. أحمد وهبان – الصراعات العرقية و استقرار العالم المعاصر،ط2 ، الإسكندرية، دار الجامعة ، 1999م، ص 97.

(106)- الدروز: من فرق الباطنية الإسماعيلية، تنتسب للداعي محمد بن إسماعيل الدرزي، تؤمن بإمامة الخليفة الفاطمي الحاكم بأمر الله يتواجد الدروز في سوريا، لبنان، وفلسطين ، و يفضلون أن يطلقوا على أنفسهم اسم الموحدين ،
أنظر: عبد المنعم الحفني – موسوعة الفرق والجماعات والمذاهب الإسلامية ،ط1، القاهرة ، دار الرشاد 1413هـ / 1993 م ، ص 221 .

(107)- المارونيون: هم أتباع الكنيسة المارونية ، و هي أكبر الكنائس الكاثوليكية في الوطن العربي ، يشكلون 20٪ من إجمالي سكان لبنان .
د . سعد الدين إبراهيم – تأملات في مسألة الأقليات ، القاهرة ، مركز ابن خلدون 1996م ، ص، ص 100، 156 .

(108)- الروم الأرثوذكس: هم أتباع الكنيسة الشرقية التي تستخدم اللاهوت و الطقوس البيزنطية ، يبلغ عددهم في الوطن العربي حوالي 19مليون نسمة ، يتواجدون في سوريا ولبنان ،إضافة إلى فلسطين و الأردن ، ومصر و العراق .
د . سعد الدين إبراهيم ، المرجع السابق ، ص، ص 93 ، 94 .

وغيرها ، و في مصر نجد المسلمين و الأقباط[109] ، و في العراق نجد السنة و الشيعة والمسيحيين و اليهود وفي إيران توجد أغلبية شيعية و أقليات سنية ،و أقليات يهودية ،و أرمينية

هذا التنوع الديني في مجتمع واحد لا يكتسي أهمية سياسية داخلية كانت أو دولية ، إلاّ إذا ترتب على وجودها صراع أو تنازع في مجالات القيم أو الثروة أو السلطة[110] ، أو ظهرت معاناة نتيجة هيمنة و ظلم الأكثرية .

ثانيا : الأقلية اللّغوية :

و قد تم تعريفها على أنها: « تلك الجماعة أو الجماعات الفردية من سكان دولة ما ، و التي تتكلم لغة أو لغات تختلف عن لغات الأغلبية و عادة ما تسمى هذه اللّغة ، والتي يجد المرء نفسه يتحدث بهـــا مع أفراد عائلته منذ الولادة باللّغة الأم ، أي بمعنى اللّغة الأصلية للفرد أو الجماعة خلال مراحل الحياة المختلفة ، أو بحكم الواقع اللّغوي للجماعة »[111] .

ومهما كان استخدام هذه اللّغة ،إما كتابة أو شفاهة أو كليهما ، ويكون ذلك الاستخدام سريا أو بصفة علنية و تهدف هذه الجماعة إلى ترقية هذه اللّغة أو إعلائها و العناية بها[112] .

و لعل أبرز الأمثلة التي نسوقها على المجتمعات ذات التعددية اللّغوية في عالمنا المعاصر في كل من كندا و إسبانيا و سريلانكا ، والهند، والعراق، وتركيا وإيـــران ،والسودان و غيرها ففي كندا مثلا هناك أقلية تتحدث اللّغة الفرنسية بينما الأغلبية تتحدث اللُّغة الإنجليزية .

و في سريلانكا نجد جماعة تتحدث بلغة التاميل في جافنا ، وهناك جماعة تتحدث لغة السينهال في باقي الأقاليم[113] .

---

(109)- الأقباط: أبناء مصر المنحدرون من أصل ترقى إلى ما قبل الفتح الإسلامي وهم نصارى تابعون للكنيسة القبطية ، يبلغ عددهم حوالي 5ملايين و نصف ، منهم عدة آلاف في السودان .

منير البعلبكي ، موسوعة المورد ، ط1 ، بيروت ، دار العلم للملايين ، 1980م ، ج3 ، ص 91 .

(110) د . سعد الدين إبراهيم – المرجع السابق ، ص 37 .

(111) د. عبد السلام البغدادي – الوحدة الوطنية و مشكلة الأقليات في إفريقيا ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت (د، ت) ، ص 113 .

(112) د. صلاح عبد البديع شبلي -الأمم المتحدة و حماية الأقليات(د ب) ،(د د ن) ، 1988 م ص ، ص 15 ، 16 .

(113) د . أحمد وهبان – المرجع السابق ، ص 97 .

هذه الجماعات اللّغوية أو الأقليات اللّغوية تعيش بشكل طبيعي، طالما احترمت خصوصيتها اللّغوية و رقّيت في مجالات الحياة العديدة ،كلغة للتعامل ، والتخاطب ،والتعليم ولغة تواصل في الصحافة بأنواعها .

ثالثا: الأقلية العرقية :

وقد عرّفت على أنّها : « مجموعة سكانية تختلف عن بقية السكان على أساس صفات بيولوجية كلون البشرة ، أو لون العينين ، الشعر أو طول القامة ، فهذه الجماعة تشعر بأنها تنحدر من أصل أو عرق معين ، و من ثم فإنها تتميز بما تمتلكه من خصائص طبيعية موروثة»(114)

تنتشر هذه الأقلية العرقية في العديد من الدول ،فالمجتمع الأفغاني يتكون من ثمان جماعات عرقية سلالية و هي:« جماعة البشتون وتمثل الأغلبية ، وجماعة الطاجيك و تمثل كبرى الأقليات وينحدر أفرادها من أصول إيرانية ، و الأوزبك و ينحدرون من أسيا الوسطى والقوقاز ،والهزارة التي تنحدر من أصل تتري مغولي إضافة إلى النورستاني، والبلوتشي والقرجيز و التركمان»(115)

فمصطلح العرق يقتصر على توصيف الخصائص البيولوجية طبيعيا ، والتي تتأصل في عرق معين كما هو حال صفات الجنس الآري بألمانيا ، والجنس الأصفر وغيرها .

رابعا : الأقلية الإثنية :

الأقلية الإثنية هي الجماعة التي تشترك في خصائص ثقافية معينة مثل اللّغة أو الدين ، وهي تختلف عن الجماعات الأخرى التي تقوم على خصائص طبيعية غير قابلة للتغيير ، و ترتبط تلك الخصائص ارتباطا جوهريا بالقدرات ، أو الكفاءات الذهنية أو العقلية ، و غيرها من القدرات العضوية التي يمكن تحديدها اجتماعيا على أساس ثقافي(116) .

و كلمة إثنية مشتّقة من أصل يوناني Ethno بمعنى شعب أو أمة أو جنس ، و في العصور الوسطى كان يطلق هذا اللفظ في اللّغات الأوروبية على من هم ليسوا مسيحيين أو يهـــــود

---

(114) د. وائل علام – حمايةحقوق الأقليات في القانون الدولي العام ،ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص 28 .

(115) د. أحمد وهبان ، المرجع السابق ، ص 96 .

(116) د. سميرة بحر - المدخل لدراسة الأقليات ، مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة، 1982م ، هامش ، ص 7

و لكن في العصور الحديثة أصبح اللفظ يستخدم في العلوم الاجتماعية ليشير إلى أي جماعة بشرية يشترك أفرادها في العادات والتقاليد واللّغة والدين،و أي سمات أخرى مميزة بما في ذلك الأصل و الملامح الفيزيائية الجسمانية(117).

نستنتج من ذلك أن كلمة إثني اشمل من العرق وعلى هذا الأساس استبدلت اللجنة الفرعية لمنع التمييز و حماية الأقليات في دورتها الثالثة سنة 1950م ، مصطلح عرقية بمصطلح إثنية على اعتبـــــار أن المصطلح أوسع في الإشارة إلى كل الخصائص البيولوجية و الثقافية والتاريخية في أن المصطلح الأول يقتصر على الخصائص الطبيعية المتأصلة في عرق معين(118) .

(117) الدكتور سعد الدين إبراهيم – المرجع السابق ، ص 23 .

(118) الدكتور وائل علام – المرجع السابق ، ص28 .

المبحث الثاني: مفهوم التزاع المسلح في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني

إذا كانت الشريعة الإسلامية جامعة ، مانعة ، خاتمة ، لكل الشرائع الإلهية ، ارتضاها رب العالمين شريعة للكافة ، إلى أن تقوم الساعة ، فهي بمثابة الدستور الذي ينظم العلاقة فيما بين البشر جميعا ، وهي تقوم على السلام و تدعو إليه ، و هي تحرم العدوان ، و البغي و الظلـــــم و نظرا لأن هذه الشريعة هي الشريعة الواجب الخضوع لها و طاعتها ، فقد أراد الله سبحانه وتعالى أن تكون قويـــة و أن تكون كلمة الله هي العليا ، و كلمة الذين كفروا هي السفـــلى و لهذا أباح الإسلام الحرب و القتـــال للدفاع عنها وحمايتها ومعنى ذلك أن الحرب المشروعة في الإسلام هي حرب دفاعية في حالات محددة لا يجوز تجاوزها .

و قد تبين لنا أن الشريعة الإسلامية قد أرست نظاما قائما على الأخلاق والفضيلة وعلى الإنسانية متضمنا كافة الأحكام المتعلقة بالقتال و هي بذلك تكون قد أرست مبادئ القانون الدولي الإنساني ، والذي يعتبر قانون التزاعات المسلحة ، هذا التزاع المسلح مهما كان داخليـــا أو دوليا يترتب عليه الكثير من المعاناة للأشخاص المنخرطين أو حتى غير المنخرطيــــن فيه و كذلك التدمير – الكلي أو الجزئي- للممتلكات و الأعيان ، ومن هنا وهناك تأتي أهميـــــة كل من الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني اللّذان يهدفان إلى التخفيف من معاناة ضحايا التزاعات المسلحة ،وكذلك الأشياء والممتلكات التي قد تتأثر بويلاقما،وكيف يمكن لها حماية حقوق الأقليات بكل أنواعها أثناء اندلاع هذه التزاعات وفق القوانين المنظمة لها .

لذا تطلب منّا البحث دراسة ذلك في مطلبين :

المطلب الأول : مفهوم التزاع المسلح في الفقه الجنائي الإسلامي .

المطلب الثاني : مفهوم التزاع المسلح في القانون الإنساني الدولي .

المطلب الأول : التزاع المسح في الفقه الجنائي الإسلامي

كلمة التزاع المسلح مصطلح حديث لم يظهر إلاّ في القرن الثامن عشر أما في الفقه الإســـلامي فإننا نجد مصطلحات كثيرة متداخلة من حيث المعنى والغرض الذي نصبو إليه ، فنجد في كثير من الأحيان كلمة قتال و حرب و غزو وجهاد .

وعلى الرغم من تغير المفاهيم فإن هدف البحث ، هو التركيز على المصطلح الذي يؤدي الغرض وهو الجهاد الذي يعني الحرب المشروعة ، لذا فإننا نستعمل في هذا البحث كلمة الجهاد و الحرب في آن واحد للرد على ما دأب عليه المستشرقون وأعداء الإسلام ، على نعت الدين الإسلامي بأنه الدين الذي يدعو إلى القتال والتدمير والاعتداء على الدول غير الإسلامية وأن هذا الدين انتشر بحد السيف ، وأنه يخلو من القواعد الإنسانية ، و مما لاشك فيه أن هذه الحملة الشرسة على الإسلام هي حملة غير عادلة ، ذلك أن الإسلام هو دين السلام وهو رسالة الخير والحق و المحبة وأن فكرة السلام تمثل المكانة العليا بين تعاليمه و تبرز واضحة جلّية بين أهدافه ومقاصده ، و قد وردت كلمة السلام في القرآن الكريم في أكثر من أربعين آية كلها تدعو الناس إلى أن يعيشوا على هذه الأرض إخوة متعاونين لا متعادين و متراحمين لا متزاحمين .

هذا بالإضافة إلى أن الإسلام أمر بإعداد القوة سواء كانت اقتصادية أو عسكرية وذلك بغرض إرهاب العدو لمنعه من العدوان و لا شك أن هذا القصد ينطوي على أرفع المعاني الإنسانية و ذلك لما يحققه من استراتيجية الردع تحقيقا للسلام ،وذلك من خلال منع العدو من استخدام القوة ، و أنها لا تلجأ إلى الحرب إلاّ لرد العدوان .

هذا بالإضافة إلى أنه إذا قامت الحرب فإنه يسيطر على جنودها عقيدة تتميز بالرحمـــــة و الإنسانية والعدل ذلك لأن الإسلام ينظر إلى الإنسان نظرة تكريم و احترام ويضع من الضوابط ما يصون كرامة المقاتلين و آدميتهم و حقهم في الحياة.

ذلك ما سيعرضه البحث من خلال الحديث عن الجهاد أو الحرب المشروعة في الإسلام وأنواعـــه وكل الأعمال الحربية انطلاقا من ابتداء الحرب إلى الانتهاء منها ، و دور ذلك في توفير الحماية للذمّيين كرعايا عقدوا عهدا بالأمان و الحماية من قبل الدولة الإسلامية التي ينتمون إليها .

الفرع الأول : الجهاد أو الحرب المشروعة :

أولا : الجهاد لغة :

الجهاد مصدر الفعل « جاهد » و معناه : بذل الجهد و الطاقة[119] .

جاء في لسان العرب عن كلمة الجهاد : « الجهد هو الطاقة» و الجهد هو المشقة ...

قال ابن الأثير : قد تكرر لفظ الجهد و الجهد في الحديث .

وهو بالفتح المشقة ، وقيل : المبالغة والغاية ، و بالضم الوسع والطاقة ...

جاهد العدو مجاهدة و جهادا : قاتله وجاهد في سبيل الله .

و في الحديث لا هجرة[120] بعد الفتح ، ولكن جهاد ونية .

الجهاد هو محاربة الأعداء[121] .

فتقول : جهد : الجهد ، و الجهد : الطاقة[122] .

تقول : هذا جهدي : أي طاقتي ، الجهد بالضم أي الطاقة .

و الاجتهاد و التجاهد : بذل الوسع والمجهود .

و جاهد العدوّ مجاهدة و جهادًا : قاتله في سبيل الله .

الجهاد : محاربة الأعداء ، و هو المبالغة وإستفراغ ما في الوسع والطاقة من قول أو فعل[123] .

ثانيا : تعريف الجهاد في الاصطلاح الشرعي

و قد تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية للجهاد بتعاريف عدة اذكر أهمها مع التعليق عليها بما يظهرهاو يبين العلاقة بينها .

1 -تعريف الأحناف :

عرف الأحناف الجهاد : « بأنه بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة أو معاونة بمال أو رأي أو تكثير سواد »[124] .

---

(119) د. صبحي محمصاني –القانون والعلاقات الدولية في الإسلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط2، 1982م ، ص 180

(120) المقصود هنا أن الهجرة توقفت بعد فتح مكة لأنها صارت دار إسلام إنما هو الإخلاص في جهاد و قتال الكفار .

(121) ابن منظور –لسان العرب ، المجلد الأول ، ج1 ، ص 521.

(122) ابن منظور – المرجع السابق ، ج1 ، ص 521 .

(123) ابن منظور – المرجع السابق ، ص 522 .

(124) الكاساني – بدائع الصانع ، ج9 ، ص 4299 .

كما عرفوه بأنه : « دعوة الكفار إلى الدين الحق ، وقتالهم إن لم يقبلوا»[125] .

ما يلاحظ أن الجهاد يتم بالدعوة لله وذلك باستعمال الحجة و الإقناع ، كما يكون لحماية هذه الدعوة باستعمال القتال ، و لا يكون هذا القتال إلا بعد أن يرفض الكافرون ، هذه الدعوة وعدم قبولهم بها .

2- تعريف المالكية :

و عرفه المالكية : « بأنه قتال مسلم كافر ، غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله أو حضوره له أو دخوله أرضه له»[126] .

إن المالكية يشيرون إلى أن الجهاد كلمة أشمل من الحرب، فهي تشمل : قتال المسلم للكافر غير المعاهد ، وحضور المسلم لقتال الكافر بالإضافة إلى دخول المسلم أرض الكافر لدعوته أو لقتاله[127] .

3- تعريف الشافعية :

قال الباجوري في تعريف الجهاد : « أي القتال في سبيل الله مأخوذ من المجاهدة وهي المقاتلة لإقامة الدين ، وهذا هو الجهاد الأصغر» [128] .

وذكر الشافعية بأنه لا يجوز قتال العدو حتى يدعى إلى الإسلام أولا لأنه لا يلزمهم الإسلام قبل العلم ، ولا يجوز قتالهم على ما لا يلزمهم ، و عليه يأتي القتال في المرحلة الثالثة بعد الدعوة إلى دين الحق أو الدخول في الأمان و دفع الجزية

4 - تعريف الحنابلة :

الجهاد عند الحنابلة هو: « القتال و بذل الوسع فيه لإعلاء كلمة الله تعالى» [129] .

وورد في المغنى لابن قدامة قوله : « و يقاتل أهل الكتاب و المجوس و لا يدعون لأن الدعـــوة قد بلغتهم ، ويدعى عبدة الأوثان قبل أن يحاربوا » .

---

(125) د. إسماعيل إبراهيم محمد أبو شريعة- نظرية الحرب في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح ، الكويت، ط1 1401هـ / 1981 م ، ص 29 .

(126) حاشية العدوى- على الصعيد العدوي ، ج2 ، ص 2 .

(127) د. إسماعيل إبراهيم محمد أبو شريعة – المرجع السابق ، ص 29 .

(128) حاشية الباجوري – على ابن قاسم الغزي ، ج2 ، ص 261 .

(129) الشيرازي – المهذب ، ج2 ، ص 232 .

والواقع أن لفظ القتال ورد على العموم ، فمن بلغته الدعوة فلا داعي لدعوته ، مرة أخرى ، علما أن الإمام أحمد بن حنبل – رضي الله عنه - يقول : « كان النبي – صلى الله عليه وسلم - ، يدعو إلى الإسلام قبل أن يحارب حتى أظهر الله الدين و علا الإسلام، ولا أعرف اليوم أحدا يدعى ، قد بلغت الدعوة كل أحد ، فالروم بلغتهم الدعوة و علموا ما يراد منهـــــم و إنما كانت الدعوة في أول الإسلام، فإن دعا فلا بأس ، و هي مستحبة »(130) .

ما يتضح من هذه التعاريف مجتمعة أن :

- الجهاد فرض على المسلمين لنصرة الإسلام ، بعد وجود مقتضياته من قبل العدو .
- أن الغاية من الجهاد هي إعلاء كلمة الله تعالى بالطرق السلمية (جهاد الحجة) .
- أن القتال إنما يكون بين المسلمين و أعدائهم الكافرين ، فلا يقاتل المسلمون بعضهـــــــم بعضا ؛ و إن تفرقت بهم الديار، و لا يكون الجهاد إلا عند المحافظة على الدولة الإسلامية والقائمين عليها و تحصين البلاد عندئذ يلجأ إلى القتال ، كضرورة لقتال المعارضين للدعوة والصادين عنها، و لتحقيق السعادة الشاملة ، وكل جهد يبذل في هذه الغاية ، فهو في سبيل الله وحده(131) .
- عدم قتال أهل العهد ، ماداموا في عهدهم ، لم ينقضوه ، لقوله تعالى:﴿... **فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ ...** ﴾(132) .

فالحروب الحديثة لا تراعي حرمة معاهد ، وإنما المعاهدات في العصر الحديث حبر على ورق لأنها غير نابعة من عقيدة .

التعريف المختار:

مما تقدم من تعاريف لفقهاء الشريعة الإسلامية فإننا نستطيع أن نختار تعاريف تؤدي الغرض المقصود من البحث و قد وردت عن الكثير من الفقهاء أيضا :

فقد تم تعريفه بأنه : « بذل الجهد و الطاقة بالقتال في سبيل الله عزّ و جلّ بالنفس والمال واللسان،أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك»(133) .

---

(130) موقف الدين بن قدامة – عمدة الفقه ، ص 166 .

(131) د . إسماعيل إبراهيم محمد أبو شريعة – المرجع السابق ، ص 30 .

(132) سورة التوبة ، جزء من الآية 4 .

(133) الكاساني – المرجع السابق ، ج7 ، ص 97 .

و في تعريف آخر:« الجهاد قتال مشروع يستوجب التضحية بالأنفس والنفائس في سبيل غاياته الشرعية ، و وفق شروطه المفروضة »[134] .

فالأصل أن يكون الجهاد بالنفس والمال[135] ، وفاقا لقوله تعالى: ﴿**... وجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ الله ...**﴾[136] ، فمن كان غير قادر على الجهاد بالنفس فبإمكانه الجهاد بالمال فقط ، كما هو الحال في المساهمة في تجهيز الجيش مصداقا للحديث الشريف : « **من جهّز غازيا فقد غزا**»[137] .

وتجدر الإشارة إلى أننا نتوقف عند مفهوم الجهاد في الإطار الضيق ، أي الجهاد الحربي أو العسكري لأنه الجزء الذي يعنينا في ما يخص موضوع البحث .

كما يطلق الجهاد على مجاهدة الفاسقين و الشيطان ، إضافة إلى مقاتلة الكفار[138] ، إلى ذلك هناك من يركز على بذل الجهد و الكفاح بالوسائل السلمية قبل القتال لتحقيق سعادة البشرية[139] .

وإن الجهاد بذل الجهد في مدافعة الأعداء على تعدد الميادين التي يبذل فيها الإنسان وسعه وجهده فضلا عن تنوع الأعداء[140].

ثالثا : الطبيعة الشرعية للجهاد :

اختلف الفقهاء في الطبيعة الشرعية للجهاد فيما، إذا كان« **فرض كفاية** » **أي** يكفي أنه يقوم به بعض المسلمين لكي يسقط عن الباقين ،أو« فرض عين» ،أي أنه واجب على جميع المسلمين فتقول دون إسهاب أن الجهاد فرض ثابت بالأدلة الشرعية المعروفة وأهمها نص القرآن الكريم حيث وردت فيه آيات صريحة عديدة[141]،منها قوله تعالى:﴿**وقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ الله ...**﴾[142]

---

(134) مجلة اللّغة العربية بدمشق ، (مقال) سنة 1969م ن ص 308 .
(135) د. صبحي محمصاني – المرجع السابق ، ص 181 .
(136) سورة التوبة ، جزء الآية 41 .
(137) ابن القيم الجوزية – زاد المعاد ، ج3 ، ص 16 .
(138) عبد الرزاق الطبطبائي – أحكام الجهاد في : حقيقة الإسلام في عالم متغير، المؤتمر(14) ، سنة 2000م .
(139) وهبة الزحيلي – آثار الحرب في الفقه الإسلامي ، دار الفكر، دمشق ، 1962م ، ص 24 .
(140)- محمد عمارة- الإسلام والحرب الدينية ، دار الوحدة ، بيروت1982 ، ص07.
(141)- الشافعي- الأم ،ج4 ، ص 84 ، 85 .
(142) سورة البقرة ، الآية 233 .

وقوله تعالى: ﴿**وجاهدوا في الله حق جهاده**﴾ (143) .

وقوله تعالى :﴿ **انْفِرُوا خِفَافًا وثِقَالاً و جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ الله ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾ (144) ،وكذلك ثبت فرض الجهاد بالسنة القولية في قوله- صلى الله عليه وسلم- : «**جاهدوا المشركين بألسنتكم وقلوبكم وأموالكم** »(145)

وبالسنة النبوية الفعلية المستمدة من سيرة النبي-صلى الله عليه وسلم –في غزواته المعروفة كما تأيد بإجماع الصحابة والسلف الصالح وجمهور الفقهاء بل أجمعت المذاهب السنية والشيعية المعروفة على أن الجهاد فرض .

كذلك أجمعت المذاهب أن هذا الواجب فرض كفـــاية وتأييدا للصفة الكفائية.لهذا الفرض يستـــند الفقهاء إلى السنة النبوية الفعلية ، كما يستندون إلى القرآن الكريم الذي حذر من إرسال جميع المؤمنين للقتال .

وأوصى بإبقاء فريق منهم يتخصصون في فقه الدين ويعلمونه أبناء قومهم وقد جاء ذلك واضحا في الأيةالكريمة: ﴿ **ومَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفُرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُـــــوا فِي الدِّينِ و لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يحْذَرُونَ**﴾(146) .

أما إذا لم تحصل الكفاية بما قام به بعض المؤمنين من الجهاد ، فعندئذ يصبح الجهاد فرض عين(147) ،أي فرضا واجبا على كل واحد من المسلمين ، وهذا ثابت بالآية الكريمة ، قال تعــالى: ﴿**مَا كَانَ لِأَهْلِ الَمدِينَةِ وَ مَنْ حَوْلَهُم مِّنَ الأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُوا عَنْ رَّسُولِ الله و لاَ يَرْغَبُوا بِأَنفُسِهِمْ عَن نَّفْسِهِ**﴾(148) .

و هكذا يكون الجهاد فرض عين عند عدم حصول الكفاية ، وقد رتب الفقهاء ذلك في ثلاثة مواضع ، هي دخول العدو ديار الإسلام ، أو التقاء الزاحفين ، و تقابل الصفين ، أو إستنفار الإمام الجيش نفيرا عاما ، و من أمثلة النفير العام غزوة تبوك(149) .

---

(143) سورة الحج ، الآية 87 .

(144) سورة التوبة ، الآية 41 .

(145) السيوطي – الجامع الكبير ، ج1 ، رقم 3578 .

(146) سورة التوبة ، الآية 122 .

(147) د. صبحي محمصاني – المرجع السابق ، ص 185 .

(148) سورة التوبة ، الآية 120 .

(149) تقع تبوك في شمال الحجاز وقد كانت غزوة تبوك بتاريخ شهر رجب من السنة الهجرية الموافق لسنة 630هـــ

رابعا : أنواع الجهاد

لا تعتبر الحرب المشروعة إلاّ إذا كان الدافع لها إما الجهاد في سبيـــل الله والدين، و إما تأديب البغاة العصاة[150] ، فالحرب حسب القاعدة النظرية ، مباحة و مشروعة فقط عندما تبررهـــا ضرورة قطعية ، و تستوفي شروطها المفروضة ، ويمكن تقسيم الحرب إلى الأقسام الآتية : وهي حماية الحرية الدينية ، دفع العدوان ، منع الظلم ، حماية النظام الاجتماعي ، واستنادا إلى هذه الأقسام يمكن ترتيب الحروب المشروعة في الإسلام كالآتي :

1- حماية الحرية الدينية :

إنّ الحرية الدينية هي من الحقوق الأساسية التي أقرت الشريعة حرمتها و حمايتها ، وهذا تطبيقا لقوله تعالى :﴿ **لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ**﴾ [151] .

فهذه القاعدة الموجهة إلى المسلمين في معاملتهم مع غير المسلمين تدل ضمنا على أنه يباح للمسلمين أن يقاتلوا دفاعا عن دينهم هم .

كما يباح لهم ذلك لتأمين حرية الدين و العبادة لغيرهم ، لاسيما إذا كان الأمر موثقا بعهد صريح و لذلك نذكر قوله تعالى : ﴿**و قَاتِلُوهُمْ حَتَّى لاَ تَكُونَ فِتْنَةٌ ، و يَكُونَ الدِّينُ للهِ فَإِنِ انْتَهُوا فَلَا عُدْوَانَ إلاَّ عَلَى الظَّالِمِينَ** ﴾ [152] .

و قال تعالى : ﴿ **لَّا يَنْهَاكُمْ اللهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ و لَمْ يُخرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ و تُقْسِطُوا إِلِيهُمْ إنَّ اللهَ يحِبُ الْمُقْسِطِينَ ، إِنَّمَا يَنْهَاكُمْ اللهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ و أَخْرَجُوكُمْ مِن دِيَارِكُمْ و ظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوّهُمْ و مَن يَتَوَلَّهُمْ فَأَوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**﴾ [153] .

كما تطرق إلى أماكن العبادة لغير المسلمين قبل مساجد المسلمين ، وهي التي تتمتع بالمنعـــة والحماية التامة ،إذ تباح الحرب للدفاع عنها و عن سائر أماكن العبادة ، لمنع هدمها وتخريبها ، ذلك لأنها جميعا حرب في سبيل الله ، و دفاع عن حرية العقيدة ، وعن أماكن يعبد فيها الله عزّ و جلّ .

---

(150) د . صبحي محمصاني – المرجع السابق ، ص 190 .
(151) سورة البقرة الآية 256 .
(152) سورة البقرة ، الآية 193 .
(153) سورة الممتحنة ، الآيتان 8 ، 9 .

قال تعالى:﴿... و لَوْلاَ دَفْعُ اللهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَ بِيَـــعٌ و صَلَوَاتٌ و مَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللهِ كَثِيرًا و لَيَنصُرَنَّ اللهُ مَن يَنصُرُهُ إِنَّ اللهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾ (154) .

هذا مثال عن التسامح الديني و حرية العقيدة ، كما لابد من الإشارة إلى أن الشريعة لا تعتبر الحرب عادلة و مشروعة حتّى في هذه الحالة ، أي حماية الحرية الدينية ،ما لم تكن ضرورية لمنعة الإسلام ، و لحماية سائر الأديـــان السماوية ، و لحماية المعابد و عليه لا يجوز للإسلام في تعاليمه الأصلية الصحيحة ، أن ينتشـــر بالسيف كما زعم بعض المستشرقين أو المؤرخين .

2- الدفاع ضد العدوان :

الدفاع عن النفس حق طبيعي و قانوني ، وهذا الحق بالذات أساس الحرب الدفاعية ، التي أقرها الشرع الإسلامي ، و أعلنها في كثير من الآيات القرآنية الصريحة منها : قوله تعالى: ﴿و قَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللهِ الّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ ، ولاَ تَعْتَدُوا إِنَّ اللهَ لاَ يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ (155) .

و قوله أيضا : ﴿و قَاتِلُوهُمْ حَتَّى لاَ تَكُونَ فِتْنَةٌ و يَكُونَ الدِّينَ للهِ ، فَإِنِ انْتَهُوا فَلاَ عُدْوَانَ إِلاَّ عَلَى الظَّالِمِينَ ، الشَّهْرُ الحَرَامُ بِالشَّهْرِ الحَرَامِ و الحُرُمَاتُ قِصَاصُ ، فَمَنْ اعْتَدَى عَلِيكُمْ فَاعْتَدُوا عَلِيهِ ، بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلِيكُمْ ، و اتَّقُوا اللهَ و اعْلَمُوا أَنَّ اللهَ مَعَ الُمتَّقِينَ﴾ (156) .

و قوله تعالى : ﴿ أُذِنَ للَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا و إِنَّ اللهَ عَلَى نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ ، الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ بِغَيْرِ حَقٍّ إِلاَّ أَن يَقُولُوا رَبَّنَا اللهُ ... ﴾ (157) .

و قوله تعالى: ﴿و قَاتِلُوا الُمشْرِكِينَ كَافَّةً ، كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً﴾ (158) .

غير أن القتال لا يجوز اعتداء ، لأن الآيات الكريمة صريحة بتحريم العدوان ، وكذلك لا يجوز قتال من ألقى السّلم ، و رد الغصب ، وكف عن الحرب ولا قتال غير المحاربين ،كمـــا

---

(154) سورة الحج ، الآية 40 .

(155) سورة البقرة ، الآية 190 .

(156) سورة البقرة ، الآيتان 193 ، 194 .

(157) سورة الحج ، الآيتان 39 ،40.

(158) سورة التوبة ، الآية 36 .

لا يجوز مقابلة الاعتداء إلاّ بمثله و فاقا لقوله تعالى: ﴿**و إنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَاعُوقِبْتُمْ بِهِ**﴾[159] ،أو قوله تعالى:﴿**فَمَنْ اعْتَدَى عَلِيكُمْ فَاعْتَدُوا عَلِيهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلِيكَمْ** ﴾[160]

3- منع الظلم :

العلاقات الإنسانية تبنى على منع الظلم و الإثم ،وذلك بالتعاون والعدل قال تعالى:﴿**وتَعَاوَنُوا عَلَى اِلبرِّ والتَّقْوَى ، ولاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ والعُدْوَانَ** ﴾[161] .

وهناك أمثلة أخرى من القرآن الكريم توضح هذا التعاون ، في محاربة الظلم قال تعالى:
﴿**ومَا لَكُمْ لاَ تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ الله و الُمسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَـــاءِ و الوِلْدَانِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبُّنَا أَخرِجْنَا مِن هَذِهِ القَرْيَةِ الظَّالِمُ أَهْلَهَا**﴾[162] .

و واجب التعاون هذا ، في مكافحة الظلم ، و في الفساد في الأرض ، إنما هو نتيجة للأخوة الإنسانية .

ولا يلزم المسلم أن يعاون على منع الظلم فحسب ، بل على منع كل عمل محرم أو غير مشروع فقد روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : « **من رأى مّنكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه و ذلك أضعف الإيمان** »[163] .

و ليست هذه الحرب الدفاعية عن العدل أو الاحترازية من الظلم مباحة عندما يقع العدوان أو الظلم على الدولة الإسلامية فحسب ، بل هي تباح أيضا عندما تكون هذه الحرب مطلوبة لمساعدة دولة مظلومة أخرى حتّى و إن كانت غير إسلامية بشرط أن تستند على معاهدة متبادلة للمساعدة ، و قد قال تعالى في ذلك : ﴿**و إنْ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلِيكُمْ النَّصْرُ ، إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وبَيْنَهُمْ مِّيثَاقٌ**﴾ [164].

4- حماية النظام العام :

الحرب بصورة عامة نزاع بين الدول ، غير أن تدابير العنف المشبهة بالحرب قد تلجأ إليها

---

(159) سورة النحل، الآية 126 .
(160) سورة البقرة ، الآية 194 .
(161) سورة المائدة ، الآية 2 .
(162) سورة النساء ، الآية 75 .
(163) السيوطي – الجامع الصغير ،ج2 ، رقم 8687 .
(164) سورة الأنفال ، الآية 72 .

الدولة أحيانا ، بغية توطيد السلطة و حماية النظام العام داخل أراضيها ، من البغي ، و قطع الطرق و الرّدة ، هذه الأحوال بحث فيها الفقهاء لأنها اتصفت بالخطر المهم على الدولة بالذات و من ثم اقتضى إخمادها باللجوء إلى التدابير العنيفة ، ففي هذه الظروف اتخذت المعاقبة شكل الحرب التأديبية أو ما سماه الفقهاء بحرب المصالح[165] ، ولذا سنكتفي على ذكرها بشكل وجيز .

أ- البغي :

و تعريفه الشرعي هو الخروج عن طاعة الإمام ، بتأويل حق ، أو ولاية ، فهذا يتضمن المقاومة الفعلية للسلطة الشرعية ، و يشمل كل أنواع العصيان ، و المظاهرة بمخالفة رأي الجماعة و الخروج عن طاعة الدولة ، و قد ورد عقابهم في قوله تعالى: ﴿**و إنْ طَائِفَتَانِ مِن المُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بِيْنَهُمَا ، فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى ،فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَىَ أَمْرِ الله ،فإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَينَهُمَا بِالعَدْلِ واقْسِطُوا إِنَّ الله يُحِبُّ المُقْسِطِينَ**﴾ [166].

ب- قطع الطرق:

قطاع الطرق، و المحاربون هم الذين شهروا السلاح، و قطعوا الطريق للناس، و منعوهم من المرور و قصدوا إلى سلبهم أو إخافتهم، فهؤلاء اللصوص المجرمون ألحقوا بالمحاربين، و من ثم استحقوا العقاب الذي أقرته الشريعة في قوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ الله ورَسُولَهُ ويَسْعُونَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يقَتَّلُوا أَوْ يُصْلَّبُوا أَوْ تُقْطَّعَ أَيْدِيهِمْ و أَرْجُلُهُمْ مِن خِلَافٍ أَوْ يُنْفُوا مِنْ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا و لَهُمْ فِي الآَخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ، إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلَ أَن تَقْدِرُوا عَلِيهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ الله غَفُورٌ رَحِيمٌ**﴾ [167].

ج- الرّدة:

و معناها الرجوع عن الإسلام طوعا بالقول أو الفعل، و حكم المرتد أن يعرض عليه الإسلام لأن الإقرار بالحق يوجب التزام أحكامه ، فإن لم يتب كان جزاءه القتل ، قال الرسول- صلى الله عليه و سلم:« **من بدّل دينه فاقتلوه**»[168].

---

(165) د. صبحي محمصاني – المرجع السابق ، ص 197 .

(166) سورة الحجرات ، الآية 9 .

(167) سورة المائدة ، الآيتان 33 ، 34 .

(168) البخاري – البخاري بشرح العيني ، ج64 ، ص 79 . السيوطي – الجامع الصغير ، ج2 ، رقم 8559 .

الفرع الثاني: الأعمال الحربية

نعني بالأعمال الحربية كلما يتعلق بالحرب في الفقه الجنائي الإسلامي، من آداب و أخلاقيات ورفق منذ إعلانها إلى غاية الانتهاء منها.

أولا: ابتداء الحرب (إعلان الحرب)

أوكل الشرع الإسلامي أمر الجهاد إلى الخليفة أو الإمام و إلى اجتهاده، و يلزم الرعية طاعتــه في ذلك فهو يملك ولاية إعلان الجهاد أو من يفوضه الإمام بذلك وإذا كانت الحرب في الشريعة ليست غاية بحد ذاتها، بل هي وسيلة لأهداف مقصودة و أنه يحرم البدء فيها غرة ومن ثم يشترط لبدء الحرب أن يسبقها توجيه إنذار للعدو و لكن في الحرب الدينية إذا كانت الدعوة إلى الإسلام قد بلغت العدو فيجوز قتالهم من دون إنذار وهو الرأي السائد الذي قال به كثرة الفقهاء[169].

و الدليل على ما نقول قوله تعالى:﴿**ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالحِكْمَةِ والْمُوْعِظَةِ الحَسَنَةِ وجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ**﴾ [170]،وقوله تعالى: ﴿**...ومَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً**﴾ [171].

ومن الأمثلة المثالية على بطلان الأعمال الحربية قبل الإنذار قصة أهل سمرقند[172]، فقد دخل القائد قتيبة بن مسلم الباهلي[173] مدينتهم و أسكانها المسلمين على غدر فبعد وفاته أرسلوا وفدا شكا أمرهم إلى الخليفة الأموي عمر بن عبد العزيز- رضي الله عنه- فكتب الخليفة إلى عامله يأمره بأن ينصب لهم قاضيا ينظر في أمرهم فحكم القاضي بإخراج المسلمين على أن ينابذوا أهـــل سمرقند على سواء ، فكره هؤلاء الحرب ، و أقروا المسلمين فأقاموا بين أظهرهم[174] .

---

(169) الماوردي – المرجع السابق ، ص 35 .

(170) سورة النحل ، الآية 125 .

(171) سورة الإسراء ، الآية 15 .

(172) سمرقند : من أعمال أوزبكستان في آسيا الوسطى .

(173) قتيبة بن مسلم الباهلي قائد من قواد المسلمين فتح سمر قند على عهد الخليفة الأموي عمر بن عبد العزيز .

(174) د. صبحي محمصاني – القانون الدولي و العلاقات الدولية في الإسلام ، دار العلم للملايين ، بيروت ط2 ، سنة 1983م ، ص 205 .

ثانيا : أخلاقيات الحرب

من أخلاقيات الحرب في الإسلام الحرص على تجنب القتال فهذا النبي- صلى الله عليه وسلم – حريصا على منع القتال حتى عند أخذ الأهبة ، فهو يقول لمعاذ بن جبل ، وقد أرسله قائدا مع طائفة من المؤمنين لفتح اليمن :« **لاَ تقاتلوا حتى تدعوهم ، فإن أبوا فلا تقاتلوهم حتى يبدءوكم فإن بدءوكم فلا تقاتلوا حتى يقتلوا منكم قتيلا،ثم أروهم ذلك وقولوا لهم :« هل إلى خير من هذا سبيل فلان يهدي الله على يديك رجلا واحدا خير مما طلعت عليه الشمس و غربت»**[175] .

أما أثناء القتال فكان الرفق هو طبيعة الحرب في الشريعة الإسلامية لذلك نراه يقول لجنده وقد أرسلهم للقتال : « **تألفوا الناس و تأنوا بهم ، و لا تغيروا عليهم حتى تدعوهم** »

كما نهى الإسلام عن قتل رجال الدين أو التدخل في حريتهم و عدم جواز تعذيب الأحياء، وعدم جواز قتل الحيوان و تخريب البيوت وقطع الأشجار و في ذلك العدل .

قال تعالى : ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا كُونُوا قَوَامِينَ لله شُهَدَاءَ بِالقِسْطِ و لاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآَنُ قُومٍ عَلَى أَلاَ تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى واتَّقُوا الله إنَّ الله خبِيرٌ بمَا تَعْلَمُونَ**﴾ [176] .

ثالثا : انتهاء الحرب

تنتهي الحرب في حالات عدة ذكرها الفقهاء و إن اختلفوا في تحديدها أو تفسيـــــر بعض موجباتها و التزاماتها ، منهم من أشار إلى انتهاء الحرب باعتناق العدو الإسلام أو بالصلح أو بالكف عن القتال أو بالفتح و الاستسلام أو بالتحكيم[177] .

و منهم من أشار إلى حالات ثلاث أساسية هي: **الاستسلام** ، وتستند هذه الحالة إلى الحديث الشريف « **أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلاّ الله ، فإذا قالوها عصموني من دمائهم و أموالهم إلا بحقها**»[178] أو بالموادعة التي تعني الهدنة، أو الصلح الدائم [179] .

---

(175) الإمام أبو زهرة – العلاقات الدولية في الإسلام ، ص 95 .

(176) سورة المائدة ، الآية 8 .

(177) وهبة الزحيلي – آثار الحرب في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 616 ، 776 .

(178) " السيوطي – الجامع الصغير ، ج1 ، رقم 1630 .

(179) محمد أبو زهرة – العلاقات الولية في الإسلام ، مرجع سابق ، ص 107

لذلك عند انتهاء الحرب، تتوقف جميع الأعمال الحربية بين الدول المتحاربة و تخضع بعدها إلى قواعد منظمة لمعالجة آثار الحرب على الأشخاص و الأموال .

المطلب الثاني: النزاع المسلح في القانون الدولي الإنساني

إن المدلول القانوني الضيق لحالة الحرب قد تطور بعد الحرب العالمية الثانية ،وصدور اتفاقيات جنيف الأربع لعلم 1949م إذ فقدت التفرقة بين الحرب و النزاعات المسلحـــة بكافة أشكالها و أصبحت التفرقة بين النزاعات المسلحة الدولية من جهة و النزاعات المسلحة غير الدولية من جهـــة أخرى هي التفرقة السائدة .

وبالتالي ما يلاحظ هو أن مصطلح النزاع المسلح قد حل محل مصطلح الحرب باعتبارها محضورة من حيث المبدأ و لم ترد في ميثاق الأمم المتحدة إلا في الديباجة ،و ورد في الميثاق نفسه تعبير استخدام القوة و كذلك لفظ التدابير ، وهي تشمل الإجراءات المسلحة أو النزاع المسلح لذا بعد أن أتضح و أن لنزاع المسلح هو معنى الحرب ،لإتفاقهما في الوسيلة والغاية .

فإن هذا البحث يهدف إلى توضيح مفهوم النزاع المسلح و ذكر أنواعه بالتركيـــــز على النزاعات المسلحة غير الدولية (الداخلية) و الدولية .

الفرع الأول : مفهوم النزاع المسلح

أولا : النزاع المسلح لغة

نزع : نزع الشيء ، ينزعه نزعا ، فهو منزوع .

و انتزعه فانتزع ، اقتعله فاقتلع .

نازع فلانا الشيء : جاذبه أيّاه .

تنازع القوم : اختلفوا : و يقال تنازعوا في الشيء .

و تنازع القوم الشيء : تجاذبوه .

النزاعة : الخصومة[180] .

و فرق سيبويه بين نزع و انتزع ، فقال : انتزع : أستلب .

و نزع : حوّل الشيء عن موضعه و إن كان على نحو الاستلاب .

---

(180) المعجم الوسيط ، الجزء الأول ، دار المعارف ، مصر ، (نازع) ، ص 913 ، 914 .

و نازعتني نفسي إلى هواها نزعا : غالبتني .

و نزعتها أنا : غلبتها و تعني الغلبة أثناء النزاع(181) .

ثانيا : النزاع المسلح اصطلاحا

يحدث النزاع نتيجة تعارض أو تصادم بين اتجاهات مختلفة أو عدم توافق في المصالح بين طرفين أو أكثر مما يدفع بالأطراف المعنية مباشرة إلى عدم القبول بالوضع القائم و محاولة تغييره .

و النزاع المسلح هو الذي يعطل أو يلغي القنوات القائمة و التقليدية للتفاعل النزاعي ويستبدلها بآليات و وسائل أخرى تتم بالعنف و يندرج مفهوم الحرب في هذا السياق و لو أنّ الكثير من الباحثين يفضلون استعمال مفهوم النزاع المسلح على مفهوم الحرب الشمولية (182)

لذلك عرفه الفقيه كوينسي رأيت بأنّ :« النزاع كاتصال عنيف بين وحدات متميزة ولكن متشابهة» ،و يرى كلاوسويتز: « أن النزاع المسلح هو استقرار السياسة بوسائل أخرى » و هو بذلك يعتبر النزاع المسلح إحدى الخيارات السياسية المتاحة أمام صانع القرار لخدمة أهداف الوحدة أو المجموعة التي يمثلها ، فالنزاع المسلح إذن ليس غاية بحد ذاته ، وبالتالي يجب حسب كلاوسويتز إخضاعه دائما للسياسة .

وعرف أ. جونسون :« الحرب كنزاع مسلح بين جماعات سكانية يمكن اعتبارها وحدات عضوية كالقبائل والأحزاب الدينية أو السياسية ، و الطبقات الاجتماعية ، الاقتصادية وكذلك الدول»(183).

ويتسم هذا التعريف بالشمولية من حيث اعتماده المعيار الاجتماعي للتعريف، وبالتالي تغطيتـــه لكل سلوكية نزاعية تلجأ إليها جماعة بشرية دون أن تشكل هذه الجماعة وحدة سياسية بالمعنى الحديث .

و من جهة أخرى قدم بعض الباحثين تعريفا للنزاع المسلح يعتمد معايير كمية ، فرأى كل من سنفر وسمول ، وكذلك دويتش و سنفاس أن قيام النزاع يستوجب تحقيق شروط ثلاث هي :

---

(181) ابن منظور – لسان العرب ، م3 ، ص 618 مادة " نزع " .

(182) د. ناصيف يوسف حتّي - النظرية في العلاقات الدولية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ط1 ، 1405 هـ / 1985 م ، ص 294 .

(183) د. ناصيف يوسف حتّي – المرجع السابق ، ص 294 .

1- و جود ألف قتيل كحد أدنى نتيجة للنزاع المسلح .

2- تحضير مسبق للنزاع عبر وسائل التعبئة و التجنيد و التدريب و نشر القوات المسلحة وكذلك اعتماد الخطط للقتال و التسلح .

3- و جود تغطية شرعية أي أن هناك دولة أو وحدة سياسية تعتبر أن ما تقوم به ليس بمثابة جريمة بل هو واجب لخدمة أهداف جوهرية و شرعية عند الوحدة .

و بشكل عام " تدخل الجماعات البشرية أو الوحدات السياسية في نزاعات مسلحة إما بغية الحفاظ على مكاسب تهددها أطراف أخرى أو بغية الحصول على مكاسب جديدة لا يمكن الحصول عليها بالوسائل السلمية ، فالنزاع يحصل للحفاظ على وضع قائم مهدد بالتغيير أو لتغيير وضع قائم لم يعد ملائما للطرف مصدر النزاع .

و يرى بعض المفكرين أنه بالرغم من مساوئ النزاعات المسلحة العديـــــدة ومضارهـــا على الإنسانية إلا أنها تكون ضرورية أحيانا ، فلقد لاحظ كوينسي رأيت أن النزاعات المسلحة كانت الوسيلة المعتمدة لتحقيق التغيرات السياسية الأساسية في العالم الحديث كبناء الدولة القومية و الحفاظ عليها لاحقا و نشر الحضارات الحديثة في العالم ، وكذلك كوسيلة استقرار ميزان القوى وللنزاعات المسلحة وظيفة سوسيولوجية و تحديدا اندماجية من حيث تأثيرها في تضامن وتماسك الجماعة و الحفاظ على هويتها أمام المخاطر، الخارجية التي تهددها والتي بالتالي تزيد من وعي الجماعة لذاتيتها (184)

الفرع الثاني : أنواع النزاع المسلح

يحدث النزاع نتيجة تعارض أو تصادم بين اتجاهات مختلفة أو عدم توافق في المصالـــح بين طرفين أو أكثر مما يدفع بالأطراف المعنية مباشرة إلى عدم القبول بالوضع القائم و محاولة تغييره يكمن الـــنزاع إذن ، في عملية التفاعل بين طرفين اثنين على الأقل و يشكل هذا التفاعل معيارا أساسيا لتصنيف النزاعات بشكل واسع بحيث يمكن القول أن هناك نوعان من النزاعات هي:

أولا : النزاع الداخلي (النزاع غير الدولي)

على الرغم من اتفاق الفقهاء على خطورة النزاعات المسلحة الداخلية وتأثيرها السلبي عــــلى استقرار الدول و إمكانية تهديدها للسلم والأمن الدوليين ، إلاّ أنهم لم يتفقوا على تعريف جامع

(184) الدكتور ناصيف يوسف حتّي – المرجع السابق ، ص 295 ، 296 .

مانع لها فغموض هذا الاصطلاح و ارتباطه بالخلفية السياسية لكل فقيه أدى إلى تعدد الأساليب المتبعة للوصول إلى تعريف واضح و محدد لها و ظهر بذلك اتجاهان رئيسيان :

اتجاه شمولي يحاول بسط هذا الاصطلاح ليشمل كافة صور التمرد ضد الحكومة القائمة واتجاه حصري يضيق مفهومها بصورة يخرج فيها عن هذا المفهوم طوائف من التمرد يصعب استبعادهـــا عن مدلول التراع المسلح الداخلي(185) .

1- الاتجاه الموسع :

بتحليل العبارة التي تضمنتها المادة (03) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة ، والتي تهم اصطلاح التراعات المسلحة الداخلية .

يذهب الدكتور : صلاح الدين عامر : إلى تبني التفسير الواسع لهذه التراعات مبررا موقفه بأنّ فكرة الإنسانية التي تعد بمثابة النواة لاتفاقية حماية ضحايا الحرب والتي وجدت التعبير عنها في صيغة دي ماريتز الشهيرة تؤدي إلى الأخذ بذلك التفسير الواسع ، وبذلك تركت عبارة التراع المسلح الداخـــلي لتتحدد تبعا لتقلبات الحاجة الدولية(186) .

لا شك في منطقية هذا التحليل نظرا لأن التراع المسلح الداخلي في تطور مستمر و له أشكال متعددة يصعب حصرها ، بذلك فإن وضع تعريف محدد لها قد يقف قاصرا على استيعاب الأنـــواع الجديدة التي تظهر مستقبلا على الساحة الدولية (187) .

و على ذلك يذهب الفقيه pinto بدوره و هو في صدد تعليقه على محاولة لجنة الخبراء لعام1962 لوضع تعريف للتراع المسلح الداخلي ، إلى اعتبار هذا الأخير ينصرف إلى كل نزاع يتميز بطابع جماعي واحد و أدنى من التنظيم ، و من غير أن يكون ضروريا تتطلب الأمور التالية : مدة التراع ، أو أن يستولي المتمردون على جزء من الإقليم ... و غيرها وبذلك يمكن اعتبار معنى التراع المسلح الداخلي أكثر اتساعا من مفهوم الحرب الأهلية(188) .

---

(185) د. رقية عواشرية – حماية المدنيين و الأعيان المدنية في التراعات المسلحة غير الدولية ، رسالة دكتوراه،ص12

(186) د. صلاح الدين عامر- مقدمة لدراسة قانون التراعات المسلحة، دار الفكر العربي ، القاهرة، ط1 ، 1976 م ص ، ص 95 ، 96 .

(187) د. رقية عواشرية – المرجع السابق ، ص 13 .

(188) pinto(r) : « les régles du droit international concernant la guerre civile» R.C. . D I , tome 114 , 1966 ,PP 525 , 526

كما ذهب wilhelm من جانبه إلى القول بـــأنّ النزاع المسلح الداخلي بالتحديد له معنى أكثر اتساعا من المفهوم التقليدي للحرب الأهلية هذه الأخيرة التي تشترط على الثورة التميز بطابع دولي خصوصا شرط الرقابة الفعلية على جزء من إقليم الدولة التي اندلع فيها النزاع و بالعكس فإن فكرة الإقليم ليس من الضروري استيفاؤها بالنسبة للنزاع المسلح في ظل المادة الثالثة المشتركة(189) .

و الواقع فإنه على الرغم من تبني كل من pinto و wilhelm التفسير الواسع للنـــزاع المسلح الداخلي ، إلا أنهما لم يقصدا النية إدخال الإضطرابات و التوترات الداخلية ضمن هذا المفهوم ، و إنمـــا استبعاد ذلك التصور الضيق للحرب الأهلية في مفهومها التقليدي أي شرط الرقابة الإقليمية(190).

2- الاتجاه الضيق :

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى حصر اصطلاح النزاعات المسلحة الداخلية في صور بعينها من صور التمرد التي عدت الأكثر عنفا بينها جميعا و نقصد بذلك الحرب الأهلية بمعناها الدقيق .

فقد ذهب الدكتور محمد بنونة إلى تعريفها بأنها : « كل كفاح مسلح ينشب داخل حدود دولة ما... يسعى إلى الاستيلاء على السلطة في الدولة أو إنشاء دولة جديدة عن طريق الانفصال ... النزاع الداخلي الذي قد تجاوز مرحلة الفتنة المحلية في البعدين الزماني والمكاني»(191) .

ما نلاحظه على هذا التعريف أنه يتطرق إلى مفهوم الحرب الأهلية دون بقية صور النزاعات المسلحة الداخلية الأخرى و التي لا تقل ضراوة عنها ، والحقيقة أن هذا التعريف الضيق الذي أيده كثير من الفقه الدولي المعاصر ، وأكده العمل الدولي من خلال قانون جنيف تنقصه الكثير من الموضوعيـــة، لأن المصطلح أوسع من الحرب الأهلية التي هي صورة من

---

(189) wilhelm (R, j) : Problémes relatifs a la protection de personne humaine par droit international ne persentant pas caractére , internationa,« R , C , A , D , J , t le 137 , 1972 , PP 320, 321

(190) د. رقية عواشرية – المرجع السابق ، ص 13 .

(191) FURET (M , F) et , al : laguene et le droit , édition a pédone , paris , 1971 , P 173 note (242)

صوره و يتضح ذلك من خلال تعريف بينتو للحرب الأهلية بقوله : « ذلك التراع المسلح الذي يقوم بين السلطة القائمة و المتمردين ، أو بين جماعات متمردة يأخذ طابعا دمويا على نحو يفترض معه تدخل قواعد القانون الدولي لضمان كفالة قدر من مقتضيات الإنسانية بمناسبة إدارة الصراع المشروع في نظـــر القانون الدولي العام التقليدي »(192) .

كما عرفها الدكتور صلاح الدين عامر بأنها :«تلك العمليات العدائية التي تجري في إطار دولة واحدة ، و توجد عندما يلجا طرفان متضادان إلى السلاح داخل الدولة بغرض الوصول إلى السلطة فيها أو عندما تقوم حفنة كبيرة من المواطنين في الدولة بحمل السلاح ضد الحكومة الشرعية »(193) .

و عليه فإن جميع التعاريف تبين أنّ الحرب الأهلية صورة من صور التراعات المسلحة و بناء على ما تقدم فإننا نرجح أنصار الاتجاه الموسع لفكرة التراعات المسلحة الداخلية بحيث تشمل جميع صورها دون قصرها على طائفة ، فالتراع المسلح الداخلي ينصرف إلى : مجموع أعمال العنف المسلح التي تقع داخل حدود الدولة الواحدة بين رعاياها فيما بينهم ، أو في مواجهة الحكومة القائمة ، أي كانت أسبابه و أي كانت درجة التمزق ، شريطة أن ترقى عن أعمال العنف العادي (الإجرام العادي)(194) ، أما كون قانون جنيف يأخذ بالتفسير الضيق فإن ذلك يعد انعكاسا واضحا للأيديولوجيتين المتناقضتين اللّتين سادتا العمـــل الــــــدولي (195) .

ثانيا: التراع المسلح الدولي

لا توجد نظرية تفسيرية عامة يمكن الاعتماد عليها في دراسة التراعات الدولية و الاعتماد على نتائجها في تحليل مختلف التراعات وبالرغم من الاختلاف الحاصل فإننا سنعرض بعض التعاريف التي قدمت للتراع الدولي .

---

(192) Pinto (R) : « les régles du droit international concernant … , OP , CIT, P 477

(193) د. صلاح الدين عامر – المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة (د ، ت) ، ص 55 ، 56 .

(194) د. رقية عواشرية – المرجع السابق ، ص 17 .

(195) ايديولوجيتان متناقضتان : احداهما تغنت بالإنسانية و حاولت توسيع هذا الاصطلاح يشمل جميع أنواع العنف المسلح التي ترقى عن الإجرام العادي بينما وقفت الثانية مشهرة سلاح المجال المحجوز لتحصر هذا الاصطلاح في الحرب الأهلية بمعناها الدقيق

فقد تطرق الدكتور صالح يحي الشاعري إلى المقصود بالنزاع الدولي على أنّه : « الوضع الناشئ عن اصطدام وجهات النظر بين دولتين أو أكثر ، أو تعارض مصالحهما ،حول موضوع أو مسألة ما ، و بدت هذه الأمور متناقضة بينهما إلاّ أنها في حالة التقارب بين الطرفين يمكن معالجة هذا الخلاف سلميا و بالطرق الدبلوماسية» (196).

كما أن بعض الفقه يعرف النزاعات المسلحة الدولية بأنها : « صراع بين دولتين أو أكثر ينظمه القانون الدولي و يكون وراء هذا الصراع ، محاولة من جانب أطرافه ، بأن يسعى كل منهم للمحافظة على مصالحه الوطنية من خلالها ،وهي تختلف عن الإضطرابات الداخلية أو الثورات التي تقوم بها المستعمرات» (197).

وقد توصل ألن فيرجسون(allen verguson) إلى أن النزاع الدولي يبدأ عندما تقوم دولة ما بفعل تكون تكلفته كبيرة لدولة أخرى ، و في الوقت نفسه تعتقد الدولة الأخرى أنّ بإمكانها تقليل خسارتها بالقيام بفعل مضاد تجاه الدولة الأولى ، التي بدأت بالمبادرة بالفعل وعليه فإن الوضع يدل على أننا أمام دولتان أو مجموعة من الدول تحاول تحقيق أهدافها في نفس الوقت (198) .

وإذا كانت الأزمة عند فيرجسون لا تصل إلى حد استخدام الوسيلة العسكرية ، بمعنى أنه لا يدخل الحرب ضمن نطاق موقف الأزمة ، و عليه فإن الحرب في النزاع الدولي تعد أعلى مراحل تصعيد النزاع ، بل أن الحرب تعد إحدى الأدوات المستخدمة لإدارة النزاع ضد الخصم للرضوخ لمطالبه .

كما يعرف النزاع المسلح بأنه :« تعارض وتصادم بين اتجاهات أو عدم توافق في المصالح بين طرفين أو أكثر مما يدفع بها مباشرة إلى عدم القبول بالوضع القائم ومحاولة تغييره» (199).
و هنا تطرح وسيلة العنف كأداة للتغيير .

---

(196) د. صالح يحي الشاعري – تسوية النزاعات الدولية سلميا ، القاهرة ، مكتبة مدبولي ، ط1 ، 2006 م ، ص 21 .
(197) د. محمد حافظ غانم- مبادئ القانون الدولي العام ، دراسة لضوابطه الأصولية و للأحكامه العامة
دار النهضة العربية ، مصر ، ط2 ، سنة 1961 م ، ص 624 .
(198) د. حسين قادري – دراسة وتحليل النزاعات الدولية ، منشورات خير جليس ، باتنة ، ط1 ، سنة 2007م ، ص 12.
(199) ناصيف يوسف حتّي – النظرية في العلاقات الدولية ، دار الكتاب العربي ، لبنان ، 1995م ، ص 290 .

و يرى روبرت نورث (Robert. C. North) أن النزاع بين الدول لا مفر منه وأسبابه تكمن في وجود تناقض وتعارض ، بحيث ما تتخذه إحدى الدول من سياسات دفاعية و أفعال و تحركات لحماية أمنها السياسي و الاقتصادي ... تفهمه الدول الأخرى على أنه تهديدا لأمنها و كرد فعل منهـــا تقوم هي الأخرى باتخاذ إجراءات مماثلة لحماية أمنها في المجالات المذكورة ، و هو ما يثير حفيظة الدول الأولى ، فتتخذ تدابير وقائية إضافية ، و ترد عليها الثانية بالمثل ، و نتيجة لذلك يحدث النزاع بالرغم من أن كل دولة حاولت تجنبه[200] .

و هذا واضح بين الدول العربية و الاحتلال الإسرائيلي ، إذ يعتبر هذا الأخير أي مسعى دفاعي لأي بلد عربي بمثابة التعبئة و الاستعداد للاعتداء عليها ، مما يتطلب منها منعه والوقوف ضده مثل ما ذهب إليه مبررها عندما ضربت المفاعل النووي العراقي سنة (1981م)، ومن الصفات المميزة للنزاع أنه دائما يرتبط بمسألة العدالة في الشيء المختلف عليه بين أطراف النزاع بمعنى أن معظم النزاعات الدولية ليست حول الشيء الذي يريده كل طرف بالتحديد[201] وإنما عدم الشعور بالعدالة على ما يمنحه له النزاع مما يجعله يستمر فيه، إذا استمر الشعور بالغبن وعدم العدالة .

- التعريف الراجح:

مما سبق نتوصل إلى عدم وجود تعريف محدد ومتفق عليه بشأن النزاع المسلح الدول ومن خلال ماتوصل إليه البحث يمكن إجمال كل هذه التعـــاريف في التعريف الراجـــــــــح التالي: « النزاعات المسلحة الدولية هي تلك النزاعات التي تثور بين دولتين أو أكثر ، و كذا تلك التي تحدث بين القوات التابعة لمنظمة دولية و إحدى الأطراف المتصارعة سواء في حال تصديها للنزاعات المسلحة الدولية أو الداخلية» [202].

(200) الدكتور حسين قادري – المرجع السابق ، ص 12 .

(201) محمد نصر منها ، و خلدون ناجي معروف – تسوية المنازعات الدولية ، ص 12 .

(202) الدكتور . مسعد عبد الرحمان زيدان – تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي دار الكتب القانونية ، مصر، سنة النشر 2008 م ، ص 55 .

الفرع الثالث: أسباب النزاع المسلح

لكل نزاع يحدث بين طوائف الدولة الواحدة أو بين دولتين أو أكثر ، أسباب مباشرة و غـــير مباشرة لاندلاع هذا النزاع ذلك ما سنبينه في هذا الفرع .

أولا: أسباب النزاع المسلح الداخلي

ترجع أسباب النزاعات المسلحة الداخلية إلى مشاكل تتسبب فيها قوى و أطراف داخلية وأخرى إقليميـــة و دولية أو هما معا[203] ، و لما كانت هذه الأسباب متنوعة و متجددة فإننا حاولنــــا تناولها على النحو التالي:

1-الأسباب الداخلية :

إن الدولة قد تكون ذات إقليم محدود كدولة الكويت ، أو مترامية الأطراف مثل الصين والهند كما أنها قد تتضمن مجموعة من السكان والرعايا ذو الأصول المختلفة ، و الأديان المختلفة وداخل هذه التركيبات الديموجغرافية قد تتفاوت الحياة الاجتماعية ، و المستويات الاقتصادية من إقليم لأخر، أو من جماعة لأخرى حسب مركزها السياسي ، أو الاقتصادي داخل الدولة وهذا الاختلاف قد يخلق بعض المشاكل بين هذه المجموعات ، و التي إذا لم يتم السيطرة عليها بأسلوب ديمقراطي قد يترتب على ذلك صراع نتيجة لتصادم المصالح ، و قد يصل التصادم إلى حد استخدام العنف ، ولذا أصبح دور القانـــون الدولي الإنساني في الحروب الأهلية ، قضية لها أهميتها في السنوات الأخيرة ، حيث تم التوسع في تطبيقه ، نتيجة لعديد من الأسباب منها : الزيادة غير العادية في عدد الدول الجديـــــدة غير المستـــقرة و عدم الاستقرار هذا يرجع إلى الصراعات الإثنية ، و العرقية القديمة العهد ، و أحيانا أخرى تكون نتيجة للانقسام السياسي والإديولوجي[204] ، و إن كان البعض يرجع أسباب النزاعات المسلحة الداخلية إلى الصراع على السلطة ، و الأزمات الاقتصادية ، و الأزمات المتعلقة بالإثنية والهوية و تذبذب الأوضاع بين غياب الأخلاقيات و اختفاء القيم التقليدية[205]

---

(203) د. مسعد عبد الرحمان زيدان – المرجع السابق ، ص 88 .

(204) ماريا تيرا دوتلي – النزاعات المسلحة الداخلية و القانون الدولي الإنساني ، المجلة الدولية للصليب الأحمر مارس / افريل 1995 م ، ص 144 .

(205) د. مسعد عبد الرحمان زيدان – المرجع السابق ، ص 91 .

و مما يتضح أن الأسباب السياسية للتراعات المسلحة الداخلية تظهر في حال بروز بـــوادر لضعف المركز السياسي للقائمين على السلطة ، لذا فقد تظهر بعض القوى إما لتعديل أنظمة الحكم أو حتّى الانفصال عن الدولة الأم[206] ، و معلوم أن هذه التراعات قد يكون وراءها مجموعات معينـــة ، تريد الاستئثار بالسلطة من خلال استخدام الشعارات السياسية ، بقصد كسب التأييد لهم دون مراعاة للمصالح العليا للدولة ، و ما قد يهدد الشعوب من مخاطر ، في حال وقوع الدول في حلقة مفرغة من الصراع الدموي كما هو حادث في العديد من الدول ، خاصة في إفريقيا[207]

بالإضافة إلى بروز أسباب اقتصادية للتراع المسلح الداخلي ، و يترتب على ذلك تزايد الفجوة بين الطبقات الاجتماعية ، نظرا لسيطرة بعض الأشخاص على المرافق الاقتصادية و أما هذا الوضع تظهر بعض الفئات ، و تحاول الصدام مع السلطة ، أو مع الفئات المسيطرة داخل الدولة لتأمين بعض حاجاتها الضرورية ، مما يؤدي إلى انتشار العنف ، و تهديد كيان الدولة ، كما حدث في العديد من الدول الإفريقية ، حيث غابت سلطة الدولة القادرة على إدارة الأمور داخلها و أصبحت الكلمة الفصل لصوت البارود[208] .

أما الأسباب الاجتماعية ، والتي تتطلب العدالة والمساواة في سبيل الحياة والتعايش بين الجماعات مهما كان نوعها ، و إلا سيؤدي ذلك إلى ظهور نزاعات مسلحة للمطالبة بحق المساواة في المطالب الاجتماعية .

2- الأسباب الإقليمية :

شكل الدولة الموروثة عن الاستعمار يعد مصدرا للعديد من المشاكل التي تحولت إلى نزاعات مسلحة و هو ما أثار العديد من المطالب الإقليمية لدى الدولة التي رأت نفسها تعبر عن أمم و قوميات أوسع نطاقا من المجال الجغرافي لسيادتها[209]

---

(206) Akehurst . michael : « amodern introduction to international low ''4'' ded 06 (2 george allen and unwin , London , 1977 , P 259 /

(207)د. نادية محمود مصطفى – الثورة و الثورة المضادة في نيكاراجوا ، الأبعاد الإقليمية و الدولية ، مركز البحوث و الدراسات السياسية ، كلية الاقتصاد و العلوم السياسية ، جامعة القاهرة ، 1988 م .

(208)ريتشارد سانديروك – الأزمة الاقتصادية و التكييف الهيكلي و الدولة في إفريقيا ، ترجمة أحمد هاشم خاطر المجلة المصرية للتنمية و التخطيط ع1 ، 1993 ، ص 318 ، 319 .

(209) د. مسعد عبد الرحمان زيدان – المرجع السابق ، ص 99 .

و على المستوى الداخلي فتحت الانقسامات العرقية و الدينية و الثقافية باب الصـــراع بهدف السيطرة على الدولة أول لمطالب تقوم على ضرورة إعمال حق تقرير المصير ، وهو ما ترجم فيما بعد إلى تفكك بعض الدول ، وقد لعب الدور الإقليمي فيها دورا حاسما(210)

كما حدث بشأن انفصال بنجلاديش عن باكستان بفضل مساعدة الهند كقوة إقليمية مما أشعل الصراع بين الهند وباكستان و انعكس ذلك على الصراع في كشمير .

كذلك الحال في منطقة كردستان ، حيث عمل الاستعمار على تفتيت القومية الكردية بين عدة دول هي العراق ، و إيران ، وتركيا ، و سوريا ،علما بأنّ هذه الأمة الكردية لها ثقافتها المستقلة و تاريخها ، وقيمها الاجتماعية و لذا استغلت كعامل لإثارة التراعات المسلحة بين الدول الإقليمية(211)

3- الأسباب الدولية :

في ظل حدود غير طبيعية موروثة عن الاستعمال لم تراع فيها الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية و محاولة زرع بذور الشقاق بين أبناء هذه الدول ، كما فعلت بريطانيا في شبه القارة الهندية إذ عمدت على إشعال الصراعات الداخلية و الدولية في هذه المنطقة بين الهنـــد وباكستان بسبب التنازع حول كشمير لأن بريطانيا إبّان احتلالها لهذا الإقليم قامت بتعيين أمير هندوسي (مهراجا) يحكم أربعة ملايين نسمة ثلاثة أرباعهم من المسلمين مما أدى اشتعال التراع المسلح بين المسلمين و الهنـــدوس في22 أكتوبر سنة 1874م (212)

كما أنّ الولايات المتحدة غالبا ما تلعب على أوتار الانقسامات العرقية و الدينية في المنطقة العربية لصالح الاحتلال الإسرائيلي ، كما هو الحال في موقفها من السودان ، وغيرها وفي ظل تراجع التراعات المسلحة الدولية خاصة بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية ، فإن سماسرة الأسلحة وجدوا ضالتهم في التراعات المسلحة الداخلية على ترويج بضاعتهم ، كمـــا ظهرت الشركات المتعددة الجنسيات و سعيها لتعظيم أرباحها حتى و إن كان بإذكاء نار التراعات المسلحة داخل الدول .

---

(210) د. صلاح سالم زرنوقة – أثر التحولات العالمية على مؤسسة الدولة في العالم الثالث – السياسة الدولية ع 2 ، 12 أكتوبر ، 1995م ، ص 7 .

(211) د. مسعد عبد الرحمان زيدان – المرجع السابق ، ص 102 .

(212) د. مسعد عبد الرحمان زيدان – المرجع السابق ، ص 106 .

و من ثم فإننا نرى على ضوء ما سبق من عرض لأسباب هذه النزاعـــــات أن القانون الدولي الإنساني غير قادر أي عاجز عن التقليل أو التقليص من هذه النزاعات[213] .

و هذا ما عبر عنه الفقيه : دي بيشيون بقوله :« إن قدر القانون أن يظل جزئيا غير نافذ المفعول لأن من الخداع الأمل في أن يكون هناك قانون أصيل يحترمه الجميع »[214] .

ثانيا: أسباب النزاع المسلح الدولي :

من أسباب النزاعات المسلحة الدولية ، الطبيعة البنيوية للعلاقات الدولية ، إذ نجد في بعض الأحيان عدم التوازن و الانسجام ، عندما يكون بلدا صغيرا بإمكانيات اقتصادية ضخمة فالكويت اقتصاده قوي ولكن دبلوماسيا بلدا جد محدود[215].

هذا ما يخلق لدى الآخرين الرغبة في تصحيح ما يعتبرونه عدم انسجام ، ولعل هذا ما ينطبق على نظرة العراق للكويت سابقا ، إذ لو كانت الكويت في موقع عادي وحصل هناك انسجام بين قدرته الاقتصادية و دوره الدبلوماسي لما وقع الغزو العراقي له[216] .

بالرغم من حصول ذلك في الواقع ، لكن لا يكفي لتفسير النزاعات المسلحة الدولية ولذلك تتعدد المداخل و الأسباب الحقيقية لحدوث هذه النزاعات نذكر منها :

بالرغم من حصول ذلك في الواقع، لكن لا يكـــفي لتفسير النزاعات المسلحة الدوليـــة ولذلك تعددت المداخل والأسباب الحقيقية لحدوث هذه النزاعات نذكر أهمها:

1-المدخل الإيديولوجي:

إن التناقصات الإيديولوجية بين الدول هي السبب الرئيسي لحدوث النزاعـــات المسلحة وتتهم الإيديولوجية على أنها فكرا توسعيا، وهو الشيء الذي حصل مع إيران عندما نجحت ثورة الخميني[217] عام 1979 م، حيث اتهمت بأن لديها نية تصدير الثورة إلى الدول المجاورة مما

---

(213) د. مسعد عبد الرحمان زيدان – المرجع السابق ، ص 106 .

(214) أديث بيريسويل و آلان إيشليمان : إعلان بشأن قواعد السلوك الإنساني تحقيق حد أدنى من الإنسانية في حالات العنف الداخلي . المجلة الدولية للصليب الأحمر ، س 10 ، ع 56 ، يوليو / أغسطس سنة 1997 م ، ص 405 .

(215) Jean berrea , theories des Relations internationals , ciacs , editeur ,1978 , P 325 .

(216) د. حسين قادري – المرجع السابق ، ص 42 .

(218) الخميني هو زعيم الثورة الإسلامية في إيران ضد نظام الشاه .

أثار مخاوف الدول العربية ، وتسبب ذلك في اندلاع نزاع مسلح بين العراق وإيران[218] .

2-المدخل الجيوبولتيكي :

يعرف كولان غراي الجيوبوليتيك بأنه : « العلاقة التي تقوم بين القوة و السياسة الدوليـــة والإطار الجغرافي»[219] ، و هو ما يعني أن ظاهرة النزاع المسلح الدولي ناتجة عن الضغوطات التي يحدثهـــا المكان الطبيعي ، وهذا لأجل التمدد و النمو .

كان لهذا التصور أثر على الحركة النازية[220] ، إذا اعتنقها هتلر و حاول أن يطبقها لأن ألمانيا لا تستفيد كما هو الحال بالنسبة الدول الاستعمارية القديمة[221] .

هذا التصور ينطلق من المبدأ القائل بأن الحرب هي استمرار للسياسة بوسائل أخرى .

(218) د. حسين قادري – المرجع السابق ، ص 48 .

(219) شارل زورغيبيب ، الجيوبوليتيكا المعاصرة – مناطق الصدام ، ترجمة ، عاطف علي ، بيروت مركز الداسات الإستراتيجية و البحوث و التوثيق ، ط1 ، 1993 م ، ص 11 .

(220) الحركة النازية : هي : حركة عنصرية لا تؤمن إلى بوجود لاحق الجنس الآري .

(221) الدول الاستعمارية القديمة هي : فرنسا ، بريطانيا ، إسبانيا ، والبرتغال .

المبحث الثالث : تحديد مصطلحي الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني

يهدف هذا المبحث إلى محاولة التوفيق بين مصطلحي الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني من خلال البحث في المفاهيم التي تجمع المصطلحين و إن كان الأول أسبق و أشمل إلاّ أننا نعتقد أنّ مرد قواعد القانون الدولي الإنساني و احترام حقوق الإنسان زمن الحرب وبالأخص حقوق الأقليات ترجع كلها إلى مبدأ إسلامي أصيل ، وهو مبدأ : « **إن الله يحب الرفق في الأمر كله** »

و أن أساس المعاملة الإنسانية حتى في ظل النزاع المسلح و تنفيذ العقاب يتطلب الرحمة كما قال الرسول– صلى الله عليه و سلم -:« **أنا نبي المرحمة أنا نبي الملحمة** »،ثم لنبين لأعداء الإسلام أن الفقه الجنائي الإسلامي ما جاء لتطبيق الحدود إلاّ في حدود ودون تمييز بين أبناء الدولة الواحدة مسلمين كانوا أو غير مسلمين مما جعل أحد كبار المفكرين الغرب يقول:« فالحق فإن الأمم لم تعرف فاتحين متسامحين مثل العرب و لا دين سمحا مثل دينهم » [222] .
ذلك ما حاولت القوانين الوضعية مجاراته في جعل النزاع المسلح أكثر رحمة وإنسانية
لذا تطلب البحث أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

- **المطلب الأول : تحديد مفهوم الفقه الجنائي الإسلامي .**
- **المطلب الثاني : تحديد مفهوم القانون الدولي الإنساني**

---

(222) غوستان لويون – حضارة العرب ، ترجمة : عادل زعيتر ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة 2000 م

المطلب الأول : مفهوم الفقه الجنائي الإسلامي

يعتبر الفقه الجنائي أهم فروع التشريع الإسلامي و الذي اتفق جمهور رجال القانون على عدم صلاحيته باعتباره لا يتفق مع عصرنا الحاضر ولا يصلح للتطبيق و هذا كلام خاطىء ينم عن جهل أحكام الشريعة الإسلامية .

و لمحاربة هذه العقيدة الخاطئة لابد أنّ نبين تفوق الشريعة على القوانين الوضعية تفوقا عظيما في المسائل الجنائية عامة ، و أن القسم الجنائي في الشريعة صالح كل الصلاحية للتطبيق في عصرنا الحالي و المستقبل كما كان صالحا كل الصلاحية في الماضي .

و لنبين أن الشريعة كاملة جامعة مانعة انتهت يوم قال الله تعالى:﴿ **اليَومَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينُكُمْ و أَتْمَمْتُ عَلِيكُمْ نِعْمَتِي و رَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِينًا** ﴾[223] .

و أنها لم تأت لجماعة دون أخرى أو لقوم دون قوم أو لدولة دون دولة و إنّما جاءت للناس كافة عرب و عجم ، شرقيين أو غربيين على اختلاف مشاربهم و تباين عاداتهم وتقاليدهم وتاريخهم و خاصة الأقلية الدينية في المجتمع الإسلامي و التي وجدت عناية ذات أهمية كبيرة و حماية في إطـــار التشريع الإسلامي والفقه الجنائي بالأخص .

لذا سنتناول في هذا المطلب : مفهوم الفقه الجنائي ومصادره و سريانه من حيث المكان الذي يتواجد فيه أهل الذمّة ، ومن حيث الزمان و نبين بعض أحكامه .

الفرع الأول : مفهوم الفقه الجنائي الإسلامي

أولا: الفقه لغة :

الفاء والقاف و الهاء أصل واحد ، صحيح يدل على إدراك الشيء و العلم به

و فقهه كعلمه ، وأفقهه : علمه .

و هو العلم بالشيء ، و الفهم له ، و غلب علم الدين لسيادته و أشرفه ، وفضله على سائر أنواع العلم[224] .

---

(223) سورة المائدة ، الآية 03

(224) ابن منظور – لسان العرب ، ج2 ، 1119 .

و جاء في تعريفات الجرجاني : « الفقه معرفة باطن الشيء و الوصول إلى أعماقه »[225] .

و القرآن الكريم قد استعمل كلمة « الفقه » في الفهم الدقيق من ذلك قوله تعالى: ﴿**واحْلُلْ عُقْدَةً مِّنْ لِّسَانِي يَفْقَهُوا قَوْلِي**﴾ [226] .

و قوله تعالى: ﴿ **لَهُمْ قُلُوبٌ لاَ يَفْقَهُونَ بِهَا**﴾ [227] .

و قوله تعالى: ﴿**فَلَوْلاَ نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ**﴾ [228] .

و قوله تعالى : ﴿ **قَالُوا يَا شُعِيبَ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُولُ**﴾ [229] .

و على ذلك يأتي الفقه في اللّغة بمعنى الإدراك و الفهم[230] .

ثانيا : الفقه في الاصطلاح :

عرف الإمام أبي حنيفة الفقه بأنه : « معرفة النفس مالها و ما عليها »[231] .

و عرفه أصحاب الإمام الشافعي تعريفا قدر له الخلود و هو: « العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية»[232] .

و يعرفه فضيلة الدكتور يوسف القرضاوي : « أن الفقه الإسلامي هو علم يضبط حياة الفرد المسلم و الجماعة المسلمة و الأمة المسلمة و الدولة المسلمة بأحكام الشرع »[233] .

و نخرج بالقول أن الفقه تقنين شامل لحياة الإنسان في أبعادها المختلفة اجتماعيا وسياسيا و اقتصاديا و تربويا وثقافيا ... بما يحقق حاكمية الدين ، و أنه الجانب العملي من الشريعة .

---

(225) الجرجاني – تعريفات الجرجاني ، ص 112 .
(226) سورة طه ، الآيتان 27، 28 .
(227) سورة الأعراف ، الآية 179 .
(228) سورة التوبة ، الآية 122 .
(229) سورة هود ، الآية 91 .
(230) أنظر: ابن فارس أبو الحسن أحمد فارس بن زكريا – معجم مقاييس اللّغة ، ج4 ، ص 442 .
- الجوهري : الصحاح، ج13 ، ص 522 .
- الفيروزي آيادي محمد الدين يعقوب – بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز ، ج4 ، ص 210 .
(231) بدر الدين محمد بهادر بن عبد الله الزركلي – البحر المحيط في أصول الفقه ، ج1 ، ص 15 .
(232) الزركشي – المرجع السابق ، ج1 ، ص 15 .
(233) د. يوسف القرضاوي – السياسة الشرعية – في ضوء نصوص الشريعة و مقاصدها ، ص 13 .

ثالثا : الجناية لغة :

جني: جنى الذنب عليه جناية : جرّمه .

الجناية : الذنب و الجرم و ما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة

و تجنّى فلان على فلان : أدعى عليه جناية .

و التجنّي مثل التجرّم : و هو أنّ يدّعى عليك ذنبا لم تفعله[234] .

و الجناية لغة : اسم لما يكتسب من الشر[235] .

رابعا : الجناية في الاصطلاح الفقهي :

أما في الاصطلاح الفقهي ،فالجناية هي : اسم لفعل محرم شرعا ، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك .

لكن أكثر الفقهاء تعارفوا على إطلاق لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه و هي القتل و الجرح و الضرب و الإجهاض[236] بينما يطلق بعضهم لفظ الجناية على جرائم الحدود و القصاص .

و إذا غضضنا النظر عما تعارف عليه الفقهاء من إطلاق لفظ الجناية على بعض الجرائـــم دون البعض الآخر ، أمكننا أن نقول : إن لفظ الجناية في الاصطلاح الفقهي مرادف للفظ الجريمة[237] .

و في الشريعة كل جريمة هي جناية ، و أنّ الشريعة الإسلامية اعتبرت بعض الأفعال جرائم وعاقبت عليها ، لحفظ مصالح الجماعة ، وصيانة النظام الذي تقوم عليه الجماعة ،ولضمان بقاء الجماعة ، قوية متضامنة متخلقة بالأخلاق الفاضلة .

و الله الذي شرع هذه الأحكام وأمر بها ،لا تضره معصية عاص ولو عصاه أهل الأرض جميعا ، و لا تنفعه طاعة مطيع و لو أطاعه أهل الأرض جميعا ، ولكنه كتب على نفسه الرحمة

---

(234) ابن منظور – لسان العرب ، ج1 ، مادة جني ، ص 519 ، 520 .

(235) د. أحمد فتحي بهنسي – الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ، بيروت، ج2 ، سنة1991

(236) عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت،ج1، ط13،1994 ص67 .

(237) د. عبد القادر عودة – الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي، مركز الشهوري دار الشرق حصر 1968 م ط1 ، ج1 ، ص 18 .

لعباده و لم يرسل الرسل إلاّ رحمة للعالمين ، لإستنقاذهم من الجهالة وإرشادهم من الظلالة وبعثهم من الطاعة(238) .

خامسا : تعريف الفقه الجنائي الإسلامي :

يمكن القول أن الفقه الجنائي ، فرع من التشريع الإسلامي كله، و الفقه الجنائي هو علم الفروع لكن له طبيعة خاصة تميزه عن جميع فروع التشريع و الفقه الإسلامي الأخرى وهو أنه ليس عام التطبيق بل له دور تكميلي و احتياطي بصفة استثنائية .

أنه فقه استثنائي بمعنى أنه لا يطبق إلا على الذين ارتكبوا المعاصي و الجرائم، فالإجرام حالة استثنائية تحتاج إلى علاج استثنائي ، لذلك لابد من أن نراعي عند دراستنا للفقه الجنائي و عند استنباط أحكام التشريع الجنائي أنها أحكام استثنائية و هذا هو أساس عدد من المبادئ الكبرى في الفقه الجنائي الإسلامي ،مثل اشتراط أدلة معينة للحكم ببعض العقوبات و مبدأ « ادرؤوا الحدود بالشبهات » الذي هو من أهم المبادئ في الفقه الجنائي الإسلامي(239) .

الفرع الثاني : مصادر الفقه الجنائي الإسلامي

مصادر الفقه الجنائي الإسلامي المقررة للجرائم و العقوبات أربعة منها ثلاثة متفق عليها وهي : القرآن الكريم ، السنة النبوية الشريفة ، الإجماع ، أما الرابع فهو القياس و قد اختلف فيه رأي الفقهاء ، فرأى البعض أنه مصدر تشريعي جنائي ، ورأى البعض أنه ليس مصدرا في تقرير الجرائم و العقوبات .

أولا : القرآن الكريم :

1- **تعريفه** : هو كتاب الله المنزل علىسيدنا محمد- صلى الله عليه وسلم – و هو المدون بين دفتي المصحف – المبدوء بسورة" الفاتحة" و المختوم بسورة "الناس" (240) .

2- **أحكامه** : شرعت أحكام القرآن للدنيا والآخرة و هي على نوعين :

- أحكام يراد بها إقامة الدين و هذه تشمل أحكام العقائد و العبادات .

- و أحكام يراد بها تنظيم الدولة و الجماعة ، وتنظيم علاقات الأفراد بعضهم ببعض ، وهذه

---

(238) د. عبد القادر عودة-الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي، مركز الشهوري ، دار الشرق ، مصر 1966 ، ط1 ، ج1 ، ص 18 .

(239) د. عبد القادر عودة – الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي – المرجع السابق ، ص 96 .

(240) عبد القادر عودة – المرجع السابق ، ص164 .

تشمل أحكام المعاملات و العقوبات و الأحوال الشخصية والدستورية و الدولية **...** إلخ **.**

و أنزلت هذه الأحكام بقصد إسعاد الناس في الدنيا والآخرة و من ثم كان لكل عمل دنيوي وجه أخروي ، و ينبني على كونها تهدف إلى إسعاد الناس تعتبر وحدة لا تقبل التجزئة و من يتتبع آيات الأحكام يجد كل حكم منها يترتب عليه جزاءان جزاء دنيوي و جزاء أخروي(241) **.**

فالقرآن الكريم يحرم القتل حيث يقول الله تعالى:﴿ **و لاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إلاَّ بالحَقِّ**﴾ (242)، و يجعل للقتل جزاءين، فأما جزاء الدنيا فهو القصاص ، وأما الآخرة فهو العذاب الأليم ،و ذلك لقوله تعالى:﴿**يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلِيكُمْ القِصَاصُ فِي القَتْلَى الحُرُّ بالحُرِّ والعَبْدُ بالعَبْدِ والأُنْثَى بالأُنْثَى، فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيءٌ فَاتِبَاعُ بالمَعْرُوفِ و آدَاءُ إلَيهِ بإحْسَانِ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ و رَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ** ﴾(243) **.**

و يؤيد قوله تعالى: ﴿ **ومَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتعَمِدًا فَجَزَاءُهُ جَهَنَّمْ خَالِدًا فِيهَا و غَضِبَ اللهُ عَلِيهِ ولَعَنَهُ و أَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا**﴾ (244) **.**

و يؤيده أن القصاص عقوبة الدنيا على الاعتداء ، و جزاء قطع الطريق أو الحرابة، القتل والقطع و الصلب أو النفي عقوبة دنيوية و العذاب العظيم عقوبة أخروية و ذلك قوله تعالى: ﴿**إنَّمَـــا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ ورَسُولَهُ، و يَسْعُونَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَو يُصَلَّبُوا أَو تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ و أَرْجُلُهُمْ مِن خِلاَفِ أَو يُنفَوْا مِن الأَرْضِ، ذَلِكَ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا و لَهُمْ فِي الآَخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ**﴾ (245)، و للمرتد عقاب في الدنيا وعقاب في الآخرة في قوله تعالى: ﴿ **ومَنْ يَرْتَدُّ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ، فَيَمُتْ وهُوَ كَافِرٌ، فَأَوْلَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالَهُمْ فِي الدُّنْيَا والآَخِرَة وأُولَئكَ هُمْ أَصحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ**﴾ (246)،و هكذا لا نكاد نجد حكما لم ترتب عليه الشريعـــــة

---

(241) عبد القادر عودة – المرجع السابق ، ص165 .

(242) سورة الإسراء ، الآية 33 .

(243) سورة البقرة ، الآية 178 .

(244) سورة النساء ، الآية 93 .

(245) سورة المائدة ، الآية 33 .

(246) سورة البقرة ، الآية 217 .

الإسلامية عقوبة أخروية فوق العقوبـــة الدنيوية، وإن وجدنا شيئا من ذلك فإنه يدخل تحت قوله تعالى: ﴿**أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لاَ يَسْتَوُونَ، أَمَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ فَلَهُمْ جَنَّاتُ الْمَأْوَى نُزُلاً بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ، وأَمَّا الَّذِينَ فَسَقُوا فَمَأْوَاهُمْ النَّارُ كُلَّمَا أَرَادُوا أَن يَخْرِجُوا مِنْهَا أُعِيدُوا فِيهَا، وقِيلَ لَهُمْ ذُوقُوا عَذَابَ النَّارِ الَّذِي كَنْتُمْ بِهِ تُكَذِّبُونَ**﴾ (247).

ثانيا: السنة النبوية الشريفة

1-تعريفها: وهي ما أثر عن الرسول-صلى الله عليه وسلم-من قول أو فعل أو تقرير،وهي المصدرالثاني و تلي القرآن في المرتبة.

2-حجية السنة: لا خلاف في أن أقوال الرسول-صلى الله عليه و سلم- و أفعاله وتقاريره التي قصد التشريع و نقلت إلينا بسند صحيح يفيد القطع أو الظن الراجح، تعتبر حجة ملزمة للمسلمين وغيرهم وتعتبر مصدرا تشريعيا واجب الإتباع، لأن القرآن جعلها كذلك، فالله تعالى يقول: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا الله وأَطِيعُوا الرَّسُولَ**﴾ (248)،ويقول أيضا: ﴿ **ومَّنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ الله**﴾ (249)،و يقول الله تعالى: ﴿ **قُلْ إِن كُنْتُمْ تُحِبُونَ الله فَاتَّبِعُونِي يُحْبِبْكُمْ الله**﴾ (250)،ويقول أيضا: ﴿ **ومَا أَتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ، ومَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا**﴾ (251).

فالسنة إذن تشريع واجب الإتباع بنص القرآن الكريم وقد أجمع الصحابة في حياته وبعد وفاته على وجوب إتباع سنته.

ثالثا: الإجماع:

1- تعريف الإجماع:

هو اتفاق جميع المجتهدين من الأمة الإسلامية في عصر من العصور بعد وفاة الرسول-صلى الله عليه و سلم- على حكم شرعي (252).

---

(247) سورة السجدة ، الآيتان 18 ، 19 ،20 .

(248) سورة النساء ، الآية 59 .

(249) سورة النساء ، الآية 80 .

(250) سورة آل عمران ، الآية 31 .

(251) سورة الحشر ، الآية 7 .

(252) عبد القادر عودة – الموسوعة العصرية ، المرجع السابق ، ص 110 .

2- الأساس التشريعي للإجماع:

أساس الإجماع هو القرآن و السنة، فالاجتهاد لا يقوم إلا على مبادئ الشريعة العامة وروحها فيما لم يرد فيه نص صريح في القرآن أو السنة.

و قد دعا القرآن الكريم ، والسنة النبوية الشريفة إلى اعتبار الإجماع تشريعا ملزما ، فقوة الإلزام في الإجماع و اعتباره مصدرا تشريعيا مرده إلى نصوص القرآن و نصوص السنة .

فأما القرآن فقد قال الله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ أَمَنُوا أَطِيعُوا الله وأَطِيعُوا الرَّسُولَ وأُوْلِي الأَمْرِ مِنْكُمْ**﴾ [253] .

ومن المتفق عليه أن أولي الأمر في هذه الآية مقصود بهم الحكام و العلماء معا ، فإذا أجمع العلماء على حكم وجب اتباعه لأن طاعتهم واجبة بنص القرآن .

أما في السنة فجعلت رأي الجماعة صوابا خالصا بعيدا عن الخطأ واعتبرت الرأي المجمع عليه حسن عند الله

رابعا : القياس

1- تعريف القياس:

هو إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص الحكم الشرعي المنصوص عليه لاشتراكها في علة هذا الحكم[254] .

2- القياس في الجرائم و العقوبات :

رغم الاختلاف بين الفقهاء فإن القائلين بجواز القياس لهم حجتان :

الأولى : أن النبي – صلى الله عليه وسلم - ، أقر بالقياس حين يسأل معاذ بما تقضي ؟ قال : أقضي بكتاب الله ، فإنّ لم أجد فبسنة رسول الله –صلى الله عليه وسلم - ، فإنّ لم أجد أجتهد رأيي ، فأقرّه الرسول – صلى الله عليه وسلم- على قوله : أجتهد رأيي[255] ، وهو تعبير مطلق لا تفصيل فيه ، فدل ذلك على جواز القياس في الجرائم والعقوبات .

---

(253) سورة النساء ، الآية 59 .

(254) عبد الوهاب خلاف –أصول الفقه ، ص 42 .

(255) بمعنى أنه إذا لم يجد دليلا من القرآن الكريم أو من السنة النبوية ، أو من أراء الفقهاء يجتهد برأييه .

الثانية : أن الصحابة لما تشاوروا في حد شارب الخمر ، قال علي – رضي الله عنه –إنّه إذا شرب سكر ، و إذا سكر هذى ، و إذا هذى افترى ، فحدّوه حد المفتري ، فقاس حد الشارب على حد المفتري ، و لم ينقل عن أحد من الصحابة نكير، فكان إجماعا ،على أنّه يجب أنّ نعرف أن القياس في العقوبات يقتضي قبل كل شيء القياس في الجرائم ، و أن القائلين بجواز القياس في الجرائم لا يؤدي قولهم إلى الإتيان بأحكام جديدة ، أو خلق جرائم جديدة و إنما يؤدي قولهم إلى توسيع الدائرة التي تنطبق فيها النصوص ، فالقياس في الجرائم والعقوبات إذن ليس مصدرا تشريعيا و إنما هو مصدر تفسيري يساعد على تعيين الأفعال التي تدخل تحت النص[256] .

الفرع الثالث :أحكام في سريان الفقه الجنائي الإسلامي

أولا : على الأشخاص

تسوي الشريعة الإسلامية بين المسلمين و الذمّيين في تطبيق نصوصها ، في كل ما كانوا فيه متساوين ، أما ما يختلفون فيه فلا تسوي بينهم فيه ، لأنه إذا ما سوت بينهم في هذه الحالة فإنها تظلمهم ، و أن ما يختلف فيه الذمّيون مع المسلمين هو ما يتعلق بالعقيدة .

لذلك كان كل ما يتصل بالعقيدة لا مساواة فيه ، ويعتبر ذلك تأكيدا لمبدأ المساواة ومعنى ذلك هو التعرض للذمّيين فيما يعتقدون ، و إكراههم على غير ما يدينون ، و معناه أيضا الخروج على قواعد الشريعة العامة ، التي تقضي بترك الذمّيين و ما يدينون ، و الخروج على نص القرآن الصريح :« **لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ** »[257] .

و الجرائم التي تفرق فيها الشريعة بين المسلمين و الذمّيين هي الجرائم القائمة على أساس ديني محض ، كشرب الخمر ، فالشريعة الإسلامية تحرم شرب الخمر ، و من العدل أن يطبق هذا التحريم على المسلم الذي يعتقد طبقا لدينه بحرمة شرب الخمر ، و لكن من الظلم أن يطبق هذا التحريم على غير المسلم الذي يعتقد بأن شرب الخمر غير محرم ، و لو طبقت قاعدة المساواة لأخذ الذمّيون بأفعال هي في معتقدهم غير محرمة ، و في هذا ظلم بيّن [258] .

(256) عبد القادر عودة – المرجع السابق ، ص 112 .
(257) سورة البقرة ، الآية 256 .
(258) د. عبد القادر عودة – المرجع السابق ، ص 332 .

و لكن يعاقب الذمّيون على الجرائم القائمة على أساس ديني ، إذا كان إتيانها محرما في عقيدتهم أو يعتبر عندهم رذيلة ، أو كان إتيان الفعل مفسدا للأخلاق العامة أو ماسا بشعور الآخرين ، فمثلا شرب الخمر ليس محرما في عقيدة الذمّيين ولكن السكر محرما عندهم ، و من ثم كان الذمّيون معاقبين على السكر دون الشرب ، فمن شرب حتى سكر عوقب ، و من شرب و لم يسكر فلا عقوبة عليه ، و التظاهر بالإفطار في شهر رمضان ، يعاقب عليه المسلم والذمّي معا لأن الذمّي وقد التزم أحكام الإسلام يجب عليه أن يمتنع عن كل ما يمس شعائر الإسلام و شعور المسلمين ، وهذا دون شك في استطاعته ، و لا يمس أي مساس بعقيدته والتظاهر بالإفطار فيه مساس بشعيرة الصوم ، و بشعور الصائمين ، فيعاقب على التظاهر بالإفطار[259]

لذلك يمكن أن نتساءل السؤال التالي :

***هل تفرق الشريعة في العقوبة بين المسلم و غير المسلم ؟**

طبيعة العقوبات في الشريعة لا تسمح بالتفريق في العقوبة بين فرد وفرد ، و لا بين مسلم وغير مسلم ، و أن لكل جريمة عقوبتها فمن ارتكب جريمة استحق عقوبتها سواء كان مسلم ، أو غير مسلم .

و لكن مالكا و الشافعي و أحمد لا يجيزون القصاص من مسلم إذا قتل الذمّي و حجتهم ما روى عن الرسول الله – صلى الله عليه وسلم - : « **ألاّ لا يقتل مسلم بكافر**»[260] .

أما أبو حنيفة فيرى القصاص من المسلم إذا قتل الذمّي ، لأنه ليفسر لفظ الكافر بأنه لا عهد له ، فلا ينطبق على الذمّي لأنه ذو عهد .

فالخلاف هنا ليس خلاف في الشريعة ذاتها ، ولكنه خلاف في تفسير نص و لاشك أنّ التفسير الذي يسوي بين المسلم و الذمّي هو التفسير الذي يستقيم مع عموم النص و مع التسوية بين الاثنين في الجرائم العامة [261] .

في الزنا لا خلاف على عقاب الزاني غير المحصن ، فالمسلم غير المحصن والذمّي غير المحصن عقوبتهما واحدة و هي الجلد ، ولكن الفقهاء اختلفوا في الزاني المحصن ، فيرى أبو حنيفة

---

(259) د. عبد القادر عودة – المرجع السابق ، 333 .

(260) المرجع السابق ، ص 333 .

(261) د. عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص 339 .

أن الذمّي لا يمكن أن يعاقب بالرجم ، وهي العقوبة المقررة للزاني المحصن ، و حجته أن شروط الإحصان الإسلام ، فلا يمكن اعتبار الذمّي محصنا ، و لذلك فعقوبته في كل الأحوال الجلد.

و يرى مالك والشافعي و أحمد أن الإسلام ليس شرطا في الإحصان و من ثم فالذمّي يعاقب عندهم بالرجم كالمسلم ،فالخلاف بين الفريقين أساسه تفسير لفظ الإحصان .

و يتضح مما سبق أن نصوص الشريعة تسري على كل الأشخاص ، ولا يعفى منها أي شخص مهما كان مركزه و أو ماله أو جاهه أو صفاته ، وأن الشريعة تطبق مبدأ المساواة إلى أخر حدوده و لا يسمح بتمييز شخص على أخر أو فريق على فريق .

هذه هي نظرية المساواة في الشريعة الإسلامية ، وهذا هو تطبيقها في سريان النصوص الجنائية ولا شك أن الشريعة أ جلّ من أن تقارن بالقوانين الوضعية في هذا الوجه ، فالقوانين على ما استحدث لها من نظريات لا تزال أدنى من الشريعة و يستطيع كل منصف بعد هذه المقارنة التي عقدناها أن يقول :إن نظرية المساواة بلغت في الشريعة درجة الكمال المطلق ولكنها في القانون لا تزال كالطفل الذي يحسن أن يحبوا و لا يستطيع أن يقف على قدميه(262) .

ثانيا : في سريان الفقه الجنائي على المكان

هل الشريعة عالمية أم إقليمية ؟ الأصل في الشريعة الإسلامية أنها شريعة عالمية لا مكانية جاءت للعالم كله لا لجزء منه، وللناس جميعا لا لبعضهم فهي شريعة الكافة لا يختص بها قوم دون قوم و لا جنس دون جنس ، و هي شريعة العالم كله ، يخاطب بها المسلم و غير المسلم ، وساكن البلاد الإسلامية و ساكن البلاد غير الإسلامية ، لكن لما كان الناس جميعا لا يؤمنون بها ، ولا يمكن فرضها عليهم فرضا ، فقد قضت ظروف الإمكان أن لا تطبق الشريعة إلاّ على البلاد التي يدخلها سلطان المسلمين دون غيرها من البلاد.

إن الشريعة الإسلامية في أساسها شريعة عالمية إذا نظرنا إليها من الوجهة العالمية ولكنها في تطبيقها شريعة إقليمية إذا نظرنا إليها من الوجهة العملية .

---

(262) د . عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص 341 .

تقسيم العالم :

وقد نظر الفقهاء إلى هذا الاعتبار حين قسموا العالم كله إلى قسمين لا ثالث لهما الأول يشمل كل بلاد الإسلام ، و يسمى دار الإسلام ، و الثاني يشمل كل البلاد الأخرى ويسمى دار الحرب .

1- دار الإسلام : تشمل دار الإسلام البلاد التي تظهر فيها أحكام الإسلام[263] أو يستطيع سكانها المسلمون أن يظهروا فيها أحكام الإسلام ،فيدخل في دار الإسلام كل بلد سكانه كلهم أو أغلبهم مسلمون ، وكل بلد يتسلط عليه المسلمون و يحكمونه و لو كانت غالبية السكان من غير المسلمين ن ويدخل في دار الإسلام كل بلد يحكمه و يتسلط عليه غير المسلمين مادام فيه سكان مسلمون يظهرون أحكام الإسلام و سكان دار الإسلام نوعان : مسلمون و ذمّيون و الذمّيون هم الذين يلتزمون بأحكام الإسلام ويقيمون إقامة دائمة في دار الإسلام ، بغض النظر عن معتقداتهم الدينية .

و سكان دار الإسلام جميعا معصوموا الدم و المال لأن العصمة[264] في الشريعة تكون بأحد شيئين : بالإيمان والأمان ، و معنى الإيمان الإسلام ، ومعنى الأمان العهد و يكون بعقد الذمّة .

فمن دخل في أمان المسلمين بعقد من عقود الأمان فقد عصم دمه و ماله بالأمان ، فذمّيون معصوموا الدم والمال بأمانهم[265] ،و الأمان في الشريعة الإسلامية على نوعين[266] :أمان مؤقت و أمان مؤبد ، فالأمان المؤقت ما كان محدودا بأجل كالمهادنة و كإذن بدخول دار الإسلام لأجل معين .

و الأمان المؤبد هو ما ليس له أجل ينتهي به و لا يكون إلاّ بعد الذمّة ، ولا يتمتع به إلاّ الذمّيون الذين يقيمون إقامة دائمة بأرض الإسلام و عليهم في المقابل هذا الأمان الدائم التزام أحكام الإسلام [267] .

---

(263) الكاساني – بدائع الصانع ، ج7 ، ص 102 .

(264) العصمة معناها : عدم الإباحة ، فمن كان معصوم الدم و المال فهو غير مباح الدم والمال .

(265) الكاساني – المرجع السابق ، ج7 ، ص 102 .

(266) الكاساني – بدائع الصانع ، ج7 ، ص 106 .

(267) لا يلزم الذمّي بكل أحكام الإسلام ، و إنما يلزم فقط بما لا يتعارض مع معتقده الديني ، فيؤخذ بأحكام الإسلام في ضمان النفس و المال ، والعرض وتقام الحدود عليهم فيما يعتقدون تحريمه كالسرقة دون ما يعتقدون حله كشرب الخمر .
الكاساني – المرجع السابق ، ج7 ، ص 111 . و ما بعدها .

دار الحرب :

و تشمل دار الحرب كل البلاد غير الإسلامية التي لا تدخل تحت سلطان المسلمين ، أو لا تظهر فيها أحكام الإسلام ، سواء كانت هذه البلاد تحكمها دولة واحدة أو تحكمها دول متعـــددة و يستوي أن يكون بين سكانها المقيمين بها إقامة دائمة مسلمين أو لا يكون ، مادام المسلمين عاجزين عن إظهار أحكام الإسلام .

و سكان دار الحرب على نوعين : فهم إما حربيون و إما مسلمون ، فالحربيون هم سكان دار الحرب ، الذين لا يدينون بالإسلام ، و هم غير معصومون و ليس لهم أن يدخلوا دار الإسلام إلاّ بإذن .

أما المسلم الذي يسكن دار الحرب ، و لم يهاجر إلى دار الإسلام أصـــلا فهو عند مالك و الشافعي و أحمد كأي مسلم من أهل دار الإسلام ، يعصم بإسلامه دمه و ماله ، ولو أنه مقيم في دار الحرب و مهما طالت إقامته و إذا أراد دخول دار الإسلام لا يمنع منها .

بينما يرى أبو حنيفة أن المسلم المقيم في دار الحرب ، و لم يهاجر إلى دار الإسلام غير معصوم بمجرد إسلامه ، لأن العصمة عند أبي حنيفة ليست بالإسلام وحده ، و إنما يعصم المسلم عنده بعصمة الدار و منعة الإسلام المستمدة من قوة المسلمين و جماعتهم ، و المسلم في دار الحرب لا منعة له ولا قوة فلا عصمة له ، و لكن له أن يدخل دار الإسلام في أي وقت فإذا دخلها استفاد العصمة(268) .

فإذا كانت الشريعة عالمية ، فهي واجبة التطبيق على كل جريمة تقع في أي بقعة من بقاع العالم ، و لما كانت الظروف لا تسمح بتطبيق الشريعة إلاّ في دار الإسلام و على المقيمين بها ولو كان مرتكبها لا ينتمي لدار الإسلام ، هذا هو المبدأ العام في الفقه الجنائي الإسلامي و لا خلاف عليه ، و لكن الفقهاء اختلفوا في تطبيقه تبعا للاعتبارات المختلفة ، التي نظر إليها كل منهم عند التطبيق و قد أدى هذا الخلاف إلى وجود ثلاثة أراء مختلفة عند سريان التشريع الجنائي الإسلامي على المكان .

الرأي الأول : و صاحبها أبو حنيفة ، و يرى أن الشريعة تطبق على الجرائم التي ترتكب في دار الإسلام سواء كان مرتكبها مسلما أو ذمّيا ، لأن الذمّي التزم أحكام الإسلام التزاما دائما

---

(268) الكاساني – المرجع السابق ، ج7 ن ص 252 .

بقبوله عقد الذمّة الدائم ،أما الجرائم التي يرتكبها مسلم أو ذمّي خارج دار الإسلام ، فلا تطبق عليها الشريعة الإسلامية مهما كان الشخص الذي ارتكبها ، لأن المسألة عند أبي حنيفة ليست مسألة التزام المسلم أو الذمّي بأحكام الإسلام أينما كان مقامه ، و إنما هي واجب الإمامة في إقامة الحد ، و لا يجب على الإمام أن يقيم الحد أو العقوبة إلاّ وهو قادر على الإقامة لأن الوجوب مشروط بالقدرة .

ولا قدرة للإمام على من يرتكب جريمة في دار الحرب أثناء ارتكابها فإذا انعدمت القدرة لم تجب العقوبة[269] ،و إذا ارتكب المسلم أو الذمّي جريمة في دار الإسلام وهرب منها إلى دار الحرب فلا يسقط هربه العقوبة .

الرأي الثاني :و هو رأي أبي يوسف من فقهاء المذهب الحنفي و يرى أن الشريعة الإسلامية تسري على كل المقيمين في دار الإسلام سواء كانت إقامتهم دائمة كالمسلم و الذمّي ، أو كانت إقامتهم مؤقتة و الخلاف حول المستأمن [270] .

الرأي الثالث : و هو رأي مالك والشافعي وأحمد ، و هم يرون أن الشريعة تطبق على كل جريمة ترتكب في أي مكان داخل حدود دار الإسلام ، سواء كان مرتكب الجريمة مسلما أو ذمّيا أو مستأمنا ، كذلك تطبق الشريعة عند هؤلاء الأئمة على كل جريمة ارتكبها مسلم أو ذمّي في دار الحرب ، و يعاقب المسلم و الذمّي على الجرائم التي يرتكبها أحدهما في دار الحرب

المطلب الثاني : مفهوم القانون الدولي الإنساني

يلاحظ تداخل مجموعة من المسميات القانونية حول مجموعة القواعد التي تحكم النزاعات المسلحة فهناك مصطلح الحرب ، و مصطلح قانون النزاعات المسلحة ، و قانون جنيف والقانون الدولي الإنساني ، و هي مجموعة من التعبيرات التي تحكم استخدام القوة بين الجماعات الإنسانية ، و هي تعبيرات تتداخل في معانيها ، ومضمونها ، وتتغاير في تاريخ نشأتها ، إلا أنها تتواصل فيما تهدف إليه من حماية ضحايا استخدام القوة ، و وضع ضوابط لاستخدام السلاح وخاصة فيما يخص حماية الأقليات .

و من ذلك كانت حاجة البحث تتطلب تعريفا للقانون الدولي الإنساني ، و بيان مصادره

---

(269) عبد القادر عودة – المرجع السابق ، ص 281 .

(270) المستأمن : هو الكافر الذي دخل دار الإسلام بعقد مؤقت لمدة محددة من أجل التجارة و غيرها فاكتسب بهذا الإذن الأمان .

و طبيعته و ذلك للوقوف على قواعده و تميزه عن الأنظمة القانونية الأخرى التي قد تختلط به .

الفرع الأول :تعريف القانون الدولي الإنساني

اختلف الفقه في تحديد المقصود بمصطلح القانون الدولي الإنساني ، فالبعض يعرفه تعريفا موسعا و البعض الأخر يعرفه تعريفا ضيقا .

أولا: القانون الدولي الإنساني بالمعنى الواسع :

و قد تم تعريفه على أنه :« مجموعة القواعد القانونية الدولية المكتوبة أو العرفية التي تكفل احترام الفرد و رفاهيته»[(271)] .

و هو بهذا المعنى يشمل حقوق الإنسان وقت السلم التي تضمنها الميثاق العالمي لحقوق الإنسان (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، و العهدان الدوليان لسنة 1966م) .

كما يشمل قانون الحرب الذي ينقسم بدوره إلى قسمين : قانون لاهاي[(272)] و قانون جنيف[(273)] ، ويشمل قانون جنيف اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 م الخاصة بحماية ضحايا الحرب و البروتوكولين المضافين إليهما و اللّذان أقرّا في جنيف سنة 1977م .

كما عرفه الفقيه جان بكتيه :« إن مصطلح[(274)] (القانون الإنساني) يمكن أن يدرس من جانبين مختلفين أحدهما جانب واسع ، والآخر جانب ضيق :

1-« يتكون القانون الدولي الإنساني بمعناه الواسع من كافة الأحكام القانونية الدولية سواء في التشريعات أو القوانين العامة التي تكفل احترام الفرد و تعزز ازدهاره » .

---

(271) Pictet , jean « the principles of internationl humanitarian Law ,(C,R, C)1 geneva 1966 , P 10 .

(272) قانون لاهاي : هو مجموعة القواعد القانونية التي أقرّتها اتفاقيات لاهاي لعامي 1899 و 1907 م التي تنظم حقوق و واجبات المتحاربين في إدارة العمليات العسكرية ، و تهدف إلى الحد من آثار العنف و الخداع حيث لا تتجاوز ما تتطلبه الضرورة العسكرية ، فقانون لاهاي يسعى في المقام الأول إلى إرساء قواعد فيما بين الدول بشأن استخدام القوة ، في حين تتعلق اتفاقيات جنيف بحماية الأشخاص من سوء استخدام القوة .

أنظر: د . عبد الغني محمود – القانون الدولي الإنساني ، دار النهضة العربية ، القاهرة الطبعة الأولى ، سنة 1991م ، ص 5 .

(273) قانون جنيف : و ما يطلق عليه بحق القانون الدولي الإنساني بالمعنى الضيق ، ويهدف قانون جنيف إلى توفير الحماية و الاحترام و المعاملة الإنسانية للأشخاص الذين أصبحوا خارج المعركة ، و لأولئك الأشخاص الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية .

_ Pictet , jean ,op , cit P 11 .

- د . عمر محمود المخزومي – القانون الدولي الإنساني ، - في ضوء المحكمة الجنائية الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع مصر ، الطبعة الأولى ، 2008 م ، ص 26 .

(274) جان بكتيه – مبادئ القانون الدولي الإنساني ، - اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف لعام 1985م ، ص 5 .

و يتكون القانون الإنساني من فرعين : قانون الحرب ، وحقوق الإنسان .

2- إن القانون الدولي الإنساني بالمفهوم الواسع ، أو قانون المنازعات يهدف إلى وضع قواعد منظمة للعمليات الحربية ، و تحقيق الأضرار الناجمة عنها إلى أقصى حد نتيجة الضرورات العسكرية ، و هو ينقسم إلى فرعين : قانون لاهاي و قانون جنيف[(275)] .

و يتضح من مسلك الفقيه بكتيه أنه يفرق بين القانون الدولي الإنساني و القانون الدولي لحقوق الإنسان ، فعلى الرغم من وجود علاقة وثيقة بينهما إلاّ أنهما لا يختلطان ، و يفرق بين القانون الإنساني في معناه الضيق ومعناه الواسع .

- أما الأستاذ الدكتور شريف بسيوني فقد عرفه بما يلي : « إن القانون الدولي الإنساني هو مجموعة الأعراف التي توفر الحماية لفئات معينة من الأفراد و الممتلكات و تحرم أي هجمات قد يتعرضون لها أثناء الصراعات المسلحة سواء أكانت هذه الصراعات تتمتع بالصفة الدولية أم بالصفة غير الدولية ، و هذه الأعراف مستمدة من القانون التعاهدي و القانون العرفي ، و الذي يشار إليه بالترتيب بقانون جنيف (القانون التعاهدي للصراعات المسلحة) .

و قانون لاهاي (القانون العرفي للصراعات المسلحة)، وقانون لاهاي لا يعد قانونا عرفيا بكامله إنه في جزء منه قانونا عرفيا ، و من ثم فإن الفرق التقليدي بين القانون التعاهدي والقانون العرفي يتلاشى» [(276)] .

و يذهب الدكتور بسيوني إلى توضيح الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني و يحصره في الأعراف التي توفر الحماية لفئات معينةمن الهجمات التي قد يتعرضون لها أثناء النزاعات المسلحة

وذهبت اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى تعريفه بأنه: « مجموعة القواعد الدولية الاتفاقية و العرفية التي تستهدف معالجة المشاكل الإنسانية المتعلقة مباشرة بالمنازعات المسلحة الدولية و غير الدولية ، و التي تحد – لأسباب إنسانية – من حق الأطراف في النزاع ، في اختيار طرق و أساليب الحرب التي يريدونها، و كذلك حماية الأشخاص و الأموال التي تتأثر أو يمكن أن تتأثر بالنزاع »[(277)] .

---

(275) الدكتور . سعيد سالم جويلي – المخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص 102

(276) أ . د . محمود شريف بسيوني – مدخل في القانون الدولي الإنساني و الرقابة الدولية على استخدام الأسلحة .
(الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني – التدخلات و الثغرات و الغموض) ، عام 1999م ، ص 65 .

(277) مطبوعات اللّجنة الدولية للصليب الأحمر لعام 1958م .

فاللجنة الدولية للصليب الأحمر اعتبرته مجموعة من القواعد الدولية على شكل أعراف ومعاهدات اتفاقية تهدف إلى حل المشاكل الإنسانية ذات العلاقة بالنزاعات المسلحة الداخلية والدولية .

و عرفه الأستاذ الدكتور : صلاح الدين عامر بأنه : « يعتبر القانون الدولي الإنساني بهذا المعنى مرادفا لقانون الحرب [278] أو بديلا له ، إلا أن استخدام اصطلاح القانون الدولي الإنساني يبرز الرغبة في التأكيد على الطابع الإنساني لقانون النزاعات المسلحة ... و الفضل في استخدام هذا الاصطلاح يرجع إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، وقد أصبح هذا الاصطلاح من الاصطلاحات المتفق عليها الآن ، دون خلاف ، للدلالة علىا حقوق الإنسان أثناء النـــزاع المسلح» [279] .

وذهب المستشار القانوني للجنة الدولية للصليب الأحمر هاتز بيترجاسر بتعريفه على النحو التالي : « القانون الدولي الإنساني هو القانون المطبق في المنازعات المسلحة ، وهو يعني القواعد الدولية الاتفاقية و العرفية التي تعنى بحل المشاكل الإنسانية ، بصورة مباشرة ، في المنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية ، وتحد قواعد هذا القانون -لاعتبارات إنسانية – من حق الأطراف في النزاع من اختيار طرق و وسائل الحرب ، و تستهدف حماية الأشخاص والممتلكات التي تتأثر بالنزاع .

و يتم اختصار مصطلح (القانون الدولي الإنساني المطبق في المنازعات المسلحة) بمصطلح (القانون الدولي الإنساني) أو مصطلح (القانون الإنساني)، وفي هذا المعنى يستخدم أيضا مصطلحات أخرى مثل (قانون المنازعات المسلحة)، أو قانون حقوق الإنسان المطبق في النزاعات المسلحة» [280] .

---

(278) قانون الحرب : و يقصد به مجموعة القواعد القانونية المتفق عليها لإدارة الصراع المسلح بين دولتين أو أكثر .
الدكتور . عصام عبد الفتاح مطر – القانون الدولي الإنساني مصادره- مبادئه و أهم قواعده ، دار الجامعة الجديدة مصر ، 2008م ، ص 14 .

(279) أ . د . صلاح الدين عامر – مقدمة إلى دراسة قانون النزاعات المسلحة ، دار الفكر العربي ، عام 1986م ، ص 100 .

(280) Hams – peter gasser : international humanitarian Law , in vingt nauviéme session d'enseignement des droits de l'homme strasbourg 1998 .

ثانيا : القانون الدولي الإنساني بالمعنى الضيق

يقصد به : « مجموعة القواعد الدولية المستمدة من الاتفاقيات أو الأعراف الرامية على وجه التحديد إلى حل المشكلات الإنسانية الناشئة بصورة مباشرة من المنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية ، و التي تقيد لأسباب إنسانية ، حق أطراف النزاع في استخدام طرق و أساليب الحرب التي تروق لها أو تحمي الأعيان و الأشخاص الذين تضرروا أو قد يتضررون بسبب المنازعات الدولية» (281) .

التعريف المختار :

يمكن القول أن المتغيرات الدولية ، و التطورات المعاصرة ، فرضت تطويرا في القواعد القانونية المطبقة في الحروب سواء من حيث الشكل أو من حيث المضمون .

فبعد إحلال نظرية (النزاع المسلح) محل (النظرية التقليدية للحرب) لم تعد كلمة الحرب مستخدمة بمفهومها التقليدي ، و حل محلها كلمة النزاع المسلح ، وكان ذلك يقتضي أنّ نتحدث عن قانون المنازعات المسلحة و ليس قانون الحرب ، وبعد التطورات التي تعرضت لها المنازعات المسلحة ، والتي فرضت ضرورة إخضاع كافة المنازعات المسلحة دولية كانت أو داخلية للقانون الدولي ، أصبح المصطلح الذي يلائم كل هذه التطورات هو مصطلح القانون الدولي الإنساني ،وقد تأكد استخدام هذا المصطلح – الآن – في المحافل الدولية التي تدعو إليها اللجنة الدولية للصليب الأحمر في شأن القواعد القانونية اللازمة لحماية الأقليات في المنازعات المسلحة(282) .

و في ضوء ما تقدم يمكننا تعريف القانون الدولي الإنساني على النحو التالي : « هو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية الدولية (اتفاقية أو عرفية) المطبقة على المنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية ، والتي تستهدف تقييد حق أطراف النزاع في أساليب و وسائل القتال ، وكذلك حماية الأشخاص و الأموال حال المنازعات المسلحة ، من أجل الوصول إلى حصر الخسائر

---

(282) د . عمر محمود المخزومي – القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية ، دار الثقافة ، مصر ، 1429 هـ / 2008 م ، ط1 ، ص 26 ، 27 .

(282) د . سعيد سالم جويلي – المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني ، دار النهضة ، القاهرة ، 2002م، ص 106، 107، 108

الناجمة عن المنازعات المسلحة في أضيق نطاق – و المحافظة على حقوق الإنسان و حرياته الأساسية و كرامة الإنسان » [283] .

ويرى الفقه أن هذا التعريف ينطبق على كافة حالات التراعات المسلحة الدولية و غير الدولية و ذلك مثل العدوان الثلاثي على مصر سنة1956م ،وكذلك ينطبق على الحرب العراقية – الإيرانية سنة 1980م ، و حرب الخليج الأولى و الثانية ،وسقوط العراق أمام التحالف الدولي بقيادة الو . م . أ . سنة 2003 م .

كما ينطبق القانون الدولي الإنساني أيضا على حالات التراع المسلح الذي لا يكتسب الصفة الدولية كالحرب الأهلية السودانية (الجنوب السوداني) بقيادة " جون جارنج " الذي اغتيل سنة 2005م ، و غرب السودان (دارفور) و مآسي الصراعات المسلحة في وسط القارة الإفريقية ، الكونغو، و أمريكا اللاتينية (نيكارجوا و السلفادور)،ووسط أوروبا (مأساة الإبادة العرقية) لمسلمي البوسنة والهرسك على يد الصرب و جمهورية الجبل الأسود (يوغسلافيا) سابقا[284] .

الفرع الثاني : طبيعة القانون الدولي الإنساني

بالبحث في بيان طبيعة و خصائص قواعد القانون الدولي الإنساني نجدها تشمل على الآتي :

1- الصفة الإلزامية لقواعد القانون الدولي الإنساني

و قد أكدت اتفاقية فيينا هذه الصفة و ذلك حيث نصت في المادة (53) فيها على: «أنّ المعاهدات المتعارضة مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام تعتبر باطلة بطلانا مطلقا إذا كانت وقت إبرامها تتعارض مع قاعدة القانون الدولي» [285]

2- أن القانون الدولي هو قانون يتعلق بالدولة و ذلك يعود إلى أن الدول هي التي تبرمه وتطبقه و تحمي مصالح رعاياها .

---

(283) د . سعيد سالم جويلي – المرجع السابق ، ص 108 .

(284) د. عادل محمد خير-الأجنبي و حقوق الإنسان في القانون الدولي أو القانون الدولي الإنساني ، دار نافع للطباعة لسنة 2005 ص14

(285) المادة (53) من اتفاقية فيينا .

3- أن قواعد القانون الدولي الإنساني تشمل بالإضافة إلى القواعد المكتوبة بعض القواعد العرفيـــة و التي سوف يتم تقنينها في مرحلة ما ، وذلك أن القانون الدولي الإنساني ما هو إلاّ تأكيدا جديدا لقواعد عرفية قديمة تم تطويرها و توسيع نطاقها عند تدوينها .

4- أن قواعد القانون الإنساني تتسم بصفة علانية و هو ما يجعل هذه القواعد إلزامية حتى بالنسبة للدول التي لم تنظم إلى الاتفاقية المكونة لهذه القواعد .

5- أن قواعد القانون الإنساني لا تخضع لمبدأ المعاملة بالمثل، فلا يقبل من طرف في حرب أنّ يسيء معاملة الأسرى أو يقتلهم و ذلك لأن خصمه ارتكب مثل هذه الأفعال.

ويعود ذلك إلى أن القانون الدولي الإنساني لا يتعلق بمنافع متبادلة بل مجموعة من القواعد الموضوعية التي تعلن للعالم ضمانات من حق كل إنسان ، و أن كل دولة ملتزمة أمام نفسها مثلما تلتزم تجاه البلدان الأخرى ، فالقضية هي : قضية الحياة الإنسانية ، وليست قضية مكاسب مادية[286] .

و في هذا الشأن تقرر المادة السابعة المشتركة بين اتفاقيات جنيف سنة 1949م أنه: «ليس للأشخاص المحميين بأي حال من الأحوال أن يتنازلوا عن بعض أو كل الحقوق المكفولة لهم بمقتضى هذه الاتفاقيات أو بمقتضى الاتفاقيات الخاصة المعقودة لصالحهم عند الاقتضاء »

الفرع الثالث : مصادر القانون الدولي الإنساني

إذا كان القانون الدولي الإنساني هو فرع من فروع القانون الدولي العام ، فإنه يخضع للأحكام العامة التي تنظم مصادر القانون الدولي العام ، ويعني ذلك أنه إذا لم توجد قاعدة قانونية خاصة في القانون الدولي الإنساني ، يتم الرجوع إلى القواعد القانونية العامة في القانون الدولي العام .

و بناء على ما تقدم تكون المصادر الأساسية للقانون الدولي الإنساني [287] هي :

1- الاتفاقيات الدولية .

2- العرف الدولي .

---

(286) د . عصام عبد الفتاح مطر – القانون الدولي الإنساني ، مصادره ، مبادئه و أهم قواعده ، دار الجامعة الجديدة ، مصر سنة 2007م ، ص 24 .

(287) يرى بعض الفقهاء أن : « التصرف بالإرادة المنفردة» يعد مصدرا للالتزامات الدولية و لكن سنقتصر على بيان المصادر الأساسية والاحتياطية للقانون الدولي الإنساني دون الإشارة إلى ذلك المصر .

3-المبادئ العامة للقانون .

4- القرارات الصادرة من المنظمات الدولية .

أما المصادر الاحتياطية له فهي :

1- أحكام المحاكم و آراء الفقهاء .

أولا: الاتفاقيات الدولية : يقسم الفقه الدولي الاتفاقيات الدولية العامة في القانون الدولي الإنساني إلى قسمين :

1- قانون لاهاي و هي عبارة عن مجموعة الاتفاقيات الدولية التي أسفر عنها مؤتمر السلام بلاهاي اللذان عقدا في عامي 1899م – 1907م و ((قانون لاهاي)) هو تصنيف فقهي يقصد به نوع معين من الاتفاقيات و لا يعني مكان انعقاد الاتفاقية المنظمة لهذا النوع من القواعد القانونية و من ثم فإن أية اتفاقية تتعلق بتنظيم القتال ، و أساليبه ، والأسلحة المستخدمة فيه تنتمي إلى قانون لاهاي بصرف النظر عن مكان انعقادها .

2 -قانون "جنيف": و تبدأ هذه الاتفاقيات باتفاقية جنيف المبرمة عام 1848م في شأن تحسين حال جرحى الجيوش في الميدان المبرمة في 22 أوت لعام 1864م ثم اتفاقيات جنيف (أيضا) في الأعوام 1906م ، 1929م ، 1949م و التي تعد جميعها تطويرا و إضافة الاتفاقية الأولى و المقصود بقانون جنيف، مجموعة القواعد القانونية التي نصت عليها اتفاقيات تنظيم حماية ضحايا التراعات المسلحة .

بالإضافة إلى ما سبق يمكن اعتبار الاتفاقيات الدولية في شأن حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، المطبقة أساسا في زمن السلم ، مصدرا للقانون الدولي الإنساني ، المطبق على المنازعات المسلحة على اعتبار أن نسبة كبيرة من النصوص الخاصة بحقوق الإنسان يمكن تطبيقها ، في زمن التراعات المسلحة(288) .

و تشتمل هذه الاتفاقيات الدولية ، بالإضافة إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان(289) على مجموعة من الاتفاقيات العالمية الإقليمية على النحو التالي :

---

(288) الدكتور . سعيد سالم جويلي - المرجع السابق ، ص 164 .

(289) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر لعام 1948 م .

1- مجموعة من الاتفاقيات الدولية العالمية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة أهمها :

- اتفاقية منع جريمة ابادة الجنس البشري و المعاقبة عليها لعام 1948م .
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1965م .
- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لعام 1966م .
- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م .
- اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب و الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لعام 1968م .
- اتفاقية قمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها لعام 1973م .
- اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984م .

2- مجموعة من الاتفاقيات الدولية الإقليمية الصادرة عن المنظمات الدولية الإقليمية أهمها :

- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950م .
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969م .
- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981م .
- الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 1994م .

ثانيا : العرف الدولي

تم تعريف القانون الدولي الإنساني على أنه مجموعة الأعراف التي توفر الحماية لفئة معينة من الأفراد والممتلكات أثناء الصراعات المسلحة الدولية ، أو غير الدولية[(290)] .

لذلك نقول بأن العرف الدولي ، يحتل مكانة متميزة في القانون الدولي الإنساني ، فقد نشأ هذا القانون – أصلا – من أعراف ، وعادات الشعوب ، في الحروب التي قامت بينها على مر العصور ، كما ساهم العرف في بلورة كثير من القواعد ، والأحكام التي تم تدوينها في الاتفاقيات الدولية ، و يلعب العرف الدولي – أيضا – دورا هاما في سد النقص الذي يمكن أن يشوب القانون الوضعي ، بالإضافة إلى أنه ساهم في حل كثير من المشاكل القانونية التي تعترض تطبيـــق و تطوير القانون الدولي الإنساني .

---

(290) د . عصام عبد الفتاح – المرجع السابق ، ص 31 .

و قد عبرت عن أهمية العرف الدولي ، في القانون الدولي الإنساني ، ديباجة اتفاقية لاهاي لعام 1899م ، التي نصت على ما يلي : « يبقى المحاربون ة الأفراد تحت حماية مبادئ القانون الدولي الذي نشأ بحكم العادة بين الأمم المتحضرة ، من خلال قوانين الإنسانية ومبادئ الضمير العام ، فيما بين المحاربين ، و المواطنين لحين استكمال قانون الحرب »[291] .

ثالثا : المبادئ العامة للقانون

هي تلك المبادئ أو المفاهيم القانونية المجردة ، المشتركة في كافة النظم القانونية ، التي تمثل الأساس الجوهري اللازم لتكامل البناء القانوني أيا كان ، لأنها تستمد في الحقيقة من ضمير الشعوب و من أمثلة المبادئ العامة للقانون الخاصة بالقانون الدولي الإنساني :

- مبدأ المعاملة الإنسانية .
- مبدأ الضرورة العسكرية .
- مبدأ التمييز بين المقاتلين والمدنيين .
- مبدأ التناسب .

و تبدو أهمية المبادئ العامة للقانون في تزويد القانون الدولي الإنساني بالقواعد القانونية اللازمة لمواجهة الأشكال الجديدة من النزاعات المسلحة ، خاصة غير الدولية ، و نذكر هنا التحركات السكانية الضخمة التي حدثت في السنوات الماضية ، و لم تكن بسبب الحروب ، لكنها كانت بسبب الصراعات الداخلية[292] .

رابعا : قرارات المنظمات الدولية

في القانون الدولي الإنساني ، تساهم القرارات الصادرة من المنظمات الدولية في تكوين قواعده و يتم ذلك من خلال أنه :

- يؤدي صدور عدة قرارات متتالية إلى تكوين ما يسمى بالسوابق الدولية[293] ، و الذي يسهم في تكوين العرف الدولي في مسألة معينة .

---

(291) Dietrich schendler and jini toman(eds) thelaw of armed conflicts, a coelecti conventions resotitute and documents (Geneva , A , W ,Nijthof henry ,dunant institute, 1973 , P 40 /

(292) د . سعيد سالم جويلي – المرجع السابق ، ص ص 201 ، 203 .

(293) السوابق الدولية : ما صدر من المحاكم الدولية من أحكام .

- يمكن أن يصدر عن هذه المنظمات - وثائق دولية – أو ما يسمى بقواعد السلوك ، التي تساهم في تفسير قواعد القانون الدولي أو إدارة السلوك الدولي .

- و يمكن أيضا أن تؤدي جهود هذه المنظمات ، إلى عقد المؤتمرات الدولية من أجل إنماء وتطوير القانون الدولي الإنساني ، عندما تتمخض هذه المؤتمرات عن إبرام اتفاقيات دولية ملزمة

خامسا : أحكام المحاكم و آراء الفقهاء

المقصود بأحكام المحاكم هي ما تحويه تلك الأحكام من مبادئ و قواعد قانونية و ليس ما تقضي فيه من وقائع ، و يعتبر الفقه الدولي أن المقصود هو المحاكم الدولية وليست الداخلية فهذه الأخيرة لا تصل إلى أن تكون مصدر للقانون ، بمعنى إلزام الدول مباشرة بما جاء بها ومع ذلك فأنها يمكن أنّ تقدم دليلا ، أو سابقة لتكون قاعدة عرفية دولية ، و إذا كانت الأحكام لا تلزم إلاّ أطرافها ، فأنها تساهم في تكوين ما يسمى بالسوابق القضائية ، التي تلتزم بها الدول بل و المحكمة الدولية ذاتها[294] .

أما بالنسبة للفقه الدولي ، فإنه يلعب دورا ملحوظا في القانون الدولي ، لأنه يعد وسيلة هامة من أجل التعرف على القواعد القانونية الموجودة أو تحديد مضمونها وتفسيرها[295] .

و بالنسبة لأحكام المحاكم ، فقد ساهمت المحاكم الداخلية ، التي قامت بالتصدي للجرائم المرتكبة أثناء الحرب العالمية الثانية ، في إرساء مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية أثناء عمليات القتـــال و هناك القرار الصادر من محكمة طوكيو لعام 1963م ، في قضية شيمودا الذي أعلن عدم مشروعية الهجوم النووي الأمريكي على هيروشيما و نجازاكي ، إلى غاية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة عام 1998م ، الذي دخل نظامها الأساسي حيز النفاذ في عام 2002م بعد اكتمال نصاب التصديقات اللازمة لذلك [296] ، أما بالنسبة للفقه الدولي ، فتأتي في مقدمة الجهود الفردية في هذا المجال مدونة ليبر لعام 1863م التي تعد مرجعا أساسيا في مجال تقنين قواعد و أعراف الحروب في تلك الفترة .

---

(294) د . سيعد سالم جويني - المرجع السابق ، ص 211 .

(295) أ . د . محمد طلعت الغنيمي – الوسيط في قانون السلام ، ص 237 .

(296) أ . نبيل صقر - وثائق المحكمة الجنائية الدولية ، ص 12 .

الفصـــــــــــــــل الأول

حقـــوق وواجبـــــــات الأقليـــات

في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني

و يشتمل على :

المبحث الأول: حقوق وواجبات الأقليات في الفقه الجنـــــائي الإسلامي .

المبحث الثاني: حقوق ووجبات الأقليات في القانون الـــدولي الإنساني .

المبحث الثالث: أوجه المقاربة والمفارقة بين الحقوق والواجبات في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الـــدولي الإنساني .

الفصـــــــــــــل الأول:

حقوق و واجبات الأقليـــات

في الفقه الجنائي الإسلامي

و القانون الدولي الإنساني

الفصل الأول : حقوق و واجبات الأقليات في الفقه االجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني

يهدف هذا الفصل إلى تناول أهم الحقوق ، و الحريات الأساسية ، التي تتمتع بها الأقليات؛ بكل أنواعها ، في المجتمع الإنساني الذي تنتمي إليه ، و كذلك أهم الواجبات التي تلتزم بها تجاه مجتمع الأغلبية ، في ظل التعايش المطلوب ، في إطار الدولة الواحدة ، على أساس مبدأ المواطنة في نطاق ما يسمى بالقانون الدولي الإنساني .

و لكن قد نجد بعض الاستثناءات ، في الفقه الجنائي الإسلامي ، الذي لا يعترف إلاّ بالأقلية الدينية ، التي يُسمح لها بالمحافظة على دينها ، و شخصيتها ، و تمتعها بكامل حقوقهــا و أداء بعض الواجبات المسموح بها في إطار عقد الذمّة الّذي يجعلها رعية من رعايا الدولة الإسلامية .

و عليه فإن البحث في هذا الفصل سيركز على المقارنة بين حقوق و واجبات الأقليات في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني من خلال أوجه المقاربة بينهما ، وكذا أوجه المفارقة .

هذا ما نحاول إلقاء الضوء عليه من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول : حقوق و واجبات الأقليات في الفقه الجنائي الإسلامي

المبحث الثاني : حقوق و واجبات الأقليات في القانون الدولي الإنساني

المبحث الثالث : أوجه المقاربة و المفارقة في الحقوق و الواجبات بين الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني

المبحث الأول : حقوق و واجبات الأقليات في الفقه الجنائي الإسلامي

تضمنت الكتب الفقهية عند فقهاء التشريع الجنائي الإسلامي ، حقوق و واجبات الذمّيين في إطار الدولة الإسلامية ، و القاعدة العامة في ذلك هي المساواة بين المسلمين و الذمّيين في تطبيق نصوص الشريعة الإسلامية و أحكامها .

و إذا كان عقد الذمّة الذي يجعل الذمّيين رعايا الدولة الإسلامية ، فإن هذا العقد قد أكسبهم حقوقا ، لا يتمتع بها غيرهم ، و ألزمهم بواجبات لا يحيدون عنها و إلاّ أدى ذلك إلى بطلان العقد الذي يربطهم بهذه الدولة .

و على هذا الأساس سوّى الفقه الجنائي الإسلامي بين المسلمين و الذمّيين ، فيما هم متساوين فيه من حقوق ،و أما ما يختلفون فيه فلا تسوية بينهم ، لأن في ذلك ظلم لهم ، كما منع التعرض لهم ، و إكراههم على غير ما يدينون به ، كل ذلك سنتعرض له في مطلبين :

المطلب الأول : حقوق الأقليات في الفقه الجنائي الإسلامي

المطلب الثاني : واجبات الأقليات في الفقه الجنائي الإسلامي

المطلب الأول : حقوق الأقليات في الفقه الجنائي الإسلامي

إن المتصفح لكتب التشريع الجنائي الإسلامي و المتفحص فيها ، يجدها قد أوردت الكثير من الحقوق لأهل الذمّة ، و يستشف ذلك من النصوص القرآنية ، و ما بيّنته السنة النبوية الشريفة من أقوال ، و أفعال ومن عهود الصحابة و سيّرهم ، و من تبعهم من الأئمة و الفقهاء من بعد

ولذلك يتطلب منا البحث التركيز على أهم هذه الحقوق التي تخدم الغرض المقصود و قد تم تقسيمها إلى مجموعات منها الحقوق المدنية ،و الحقوق السياسية ،و الحقوق الفكرية ،و أخيرا الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية .

الفرع الأول : الحقوق المدنية

أولا : حق الحماية

رضوخ أهل الذمّة لشروط (عقد الذمّة) و التزامهم بها ، مقابل اكتسابهم لحق الحماية المقرر لهم ، و يتضمن حماية دمائهم و أنفسهم ، وأبدانهم ، و أموالهم ، و أعراضهم ... فدماؤهـــــم و أنفسهم معصومة باتفاق المسلمين ، و قتلهم بعد إبرامهم للعقد و حصولهم على الأمان المؤبد ، حرام بإجمال لقوله –صلى الله عليه وسلم- :« **من قتل معاهدا لم يرح رائحة الجنـــة و أن ريحها ليوجد من مسيرة أربعين عاما** »(1) .

و على المسلمين الدفاع عنهم ، و فديتهم ، و القتال في سبيل فك أسرهم إن أُسروا من طرف الأعداء ، أو من المسلمين أنفسهم ، و الموت لتحقيق ذلك يعد صونٌ لمن هو في ذمّة الله و رسوله – صلى الله عليه وسلم-(2) .

و كذلك يجب على المسلمين حماية أموالهم ، فمن سرق مال ذمّيٍّ قطعت يده ، ومن غصبه عزّر و أعيد ماله إليه ، و من استدان من ذمّيٍّ فعليه أن يقضي دينه ، و هذا من رعاية الإسلام لحرمة أموالهم ، و ممتلكاتهم(3) ، وروي عن على بن أبي طالب أنه قال: « إنما بذلوا الجزية لتكون دمائهم كدمائنا ، و أموالهم كأموالنا»(4) .

---

(1)البخاري – صحيح البخاري – كتاب الجزية و الموادعة ، الباب الخامس ، م2 ن ص 398 .

(2) السرخسي – شرح كتاب السّير الكبير ، ط1 ن دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1998م ، م5 ، ص 112 .

(3) ابن قدامة – المغني و يليه الشرح الكبير ، ج10 ، ص 498 .

(4) البيهقي – السنن الكبرى ، كتاب الجنايات ، ج8 ، ص 34 .

كما يجب أن يحمي الإسلام عرض الذمّي ، و كرامته ، شأنه في ذلك شأن المسلـــــم و على ذلك لا يجوز سبه أو اتهامه بالباطل ، أو التشنيع عليه بالكذب ، أو معاتبته أو تذكيره بما يكره في نفسه أو نسبه ، أو خَلقه ، أو خُلقه ، و غير ذلك مما يتعلق به[5] ، قال رســول الله –صلى الله عليه وسلم – «**من قذف ذمّيا حد له يوم القيامة بسياط من نار**»[6] و أن أشدّ ما يقال له : يا ابن الكافر .

يقول القرافي في ذلك[7] : « إن عقد الذمّة يوجب حقوقا علينا لهم ، لأنهم في جوارنا و في خفارتنا و ذمّة الله تعالى ، و ذمّة رسوله - صلى الله عليه وسلم- ، فمن اعتدى عليهم و لو بكلمة سوء أو غيبة في عرض أحدهم أو نوع من أنواع الأذية ، أو أعلن على ذلك ، فقد ضيّع ذمّة الله تعالى و ذمّة رسوله- صلى الله عليه وسلم- و ذمّة دين الإسلام »[8] .

و قد تأكدت لهم الحماية بالكف عنهم وحراستهم من الأعداء ومن المسلمين أنفسهم .

فقد جاء عن الماوردي قوله فيما يجب على الإمام الذي عقد لهم الذمّة على أساس بذل الجزية : « و يلتزم لهم ببذلها حقان : أحدهما الكف عنهم و الثاني الحماية لهم ليكونوا بالكف آمنين و بالحماية محروسين»[9] ،وجاء في المغني لابن قدامة[10]:«أنه على الإمام حماية أهل الذمّة من المسلمين ، وأهل الحـــــرب و أهل الذمّة »[11] .

---

(4) البيهقي : السنن الكبرى ، كتاب الجنايات ، ج8 ، ص 34 .

(5) القرافي – كتاب الفروق ، تحقيق محمد سراج، علي جمعة محمد ، الفرق التاسع عشر و المئة ، دار السلام القاهرة ، ط1 ج2 ، ص 702 .

* د . يوسف القرضاوي – غير المسلمين في المجتمع الإسلامي ، ص 16 .

(6) الطبراني – المعجم الكبير ، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي ،د ، ب ، د ، د ، ن 1984م ، رقم (135) ، ج22 ، ص 57 .

(7) القرافي : هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي ، فقيه مالكي أخذ عن جمال الدين بن الحاجب ، والعز بن عبد السلام كان مولده سنة ستة وعشرين و ستمائة للهجرة ، و توفي سنة أربعة و ثمانين و ستمائة للهجرة ، من مؤلفاته الفروق و القواعد الإستغناء في أحكام الاستثناء .

* ابن فرحون – الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ، ط1 ، مصر ، مطبعة السعادة ، 1329هـ ، ص ص 62 ، 63 .

(8) القرافي – الفروق ، ط1 ، مكة ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، 1344هـ ، ج3 ، ص 14 .

(9) الماوردي – الأحكام السلطانية ، ص 254 .

(10) ابن قدامة : هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحماعيلي المقدسي ، الدمشقي الحنبلي ، الملقب موفق الدين ، فقيه أكابر الحنابلة ولد سنة أربعة و أربعين و خمسمائة ؛ و توفي سنة عشرين وستمائة ، من مصنفاته : المغني في الفقه ، و روضة الناظر في الأصول .

* محمد بن شاكر الكتبي ، فوات الوقيات و الذيل عليها ، تحقيق إحسان عباس ، بيروت ، دار الثقافة ، 1974 ، ج2 ص ص 158 ، 159 .

(11) موفق الدين بن قدامة – المصدر السابق ، ج4 ن ص 133 .

و أنه إذا استولى أهل الحرب على أهل ذمّتنا فسبوهم ثم قدرنا عليهم وجب رد أهل الذمّة إلى ذمّتهم، و لم يجز استرقاقهم ، و يجب فدائهم ، سواء كانوا في حصوننا أم لم يكونوا[12] ، و أن أهل الحرب إذا أخذوا أموال أهل ذمّتنا ثم قدرنا عليهم ، فيجب رد أموالهم إليهم ، لأن حكم أموالهم كحكم أموال المسلمين في الحرمة .

و جاء في كتاب الخراج لأبي يوسف[13] في خطابه لأمير المؤمنين هارون الرشيد ما نصـــه : « قال أبو يوسف : و قد ينبغي يا أمير المؤمنين – أيّدك الله أن تتقدم في الرفق بأهل ذمّة نبيك – و ابن عمك محمد - صلى الله عليه وسلم- و التقدم لهم حتى لا يظلموا و لا يؤذوا ، ولا يكلفوا فوق طاقتهم ، و لا يؤخذ شيء من أموالهم إلاّ بحق يجب عليهم ، فقد رويّ عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- أنه قال : « **من ظلم معاهدا أو كلفه فوق طاقته ، فأنا حجيجه**»[14] .

و كان فيما تكلم به عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – عند وفاته : « أوصي الخليفة من بعدي بذمّة رسول الله - صلى الله عليه وسلم- أن يوفي لهم بعهدهم ، و أن يقاتل من ورائهم و لا يكلفوا فوق طاقتهم »[15]

ثانيا : حق الحياة

يعتبر حق الحياة حقا مشتركا يتمتع به جميع الناس دون تمييز أو تفرقة قال الله تعالى: ﴿ **وكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالَّنفْسِ ، وَالعَيْنَ بِالعَيْنِ وَ الأَنْفَ بِالأَنْفِ ، وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ ، وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ ،والجُرُوحُ قِصَاصٌ** ﴾ [16]

---

(12) موفق الدين بن قدامة – المرجع السابق، ج10 ، ص 497 .

(13) أبو يوسف : هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري ، الكوفي البغدادي أبو يوسف ، فقيه أصولي مجتهد محدث، حافظ عالم بالتفسير و المغازي وأيام العرب ، ولد بالكوفة سنة ثلاث عشرة و مئة ، مات ببغداد سنة اثنين و ثمانين و مئة للهجرة .

من مؤلفاته : الخراج ، وكتاب أدب القاضي على مذهب أبي حنيفة .

* ابن النديم ، الفهرست ، تعليق إبراهيم رمضان ، ط1 ن بيروت ، دار المعرفة ، 1415هـ/ 1994م ،ص ص 252, 253 .

(14) أخرجه أبو داود في سننه – كتاب الخراج و الفيء و الإمارة ، باب في تعشير أهل الذمّة ،ج 2 ، ص 151 .

* أخرجه البيهقي – في السنن الكبرى – كتاب الجزية ، باب لا يأخذ المسلمون من ثمار أهل الذمّة ، د ، ب ،دار الفكر ،(د،ت)،ج9 ص 205 .

و الحديث بالكامل : « ألا من ظلم معاهدا أو إنتقصه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفس فأنا حجيجه يوم القيامة»

(15) أبو يوسف –كتاب الخراج ، ص ص 124 ، 126 .

(16) سورة المائدة ، الآية 45 .

فالمسلم و غير المسلم ، والرجل و المرأة ، كلهم سواء في تقرير ، حرمة الـــــــدم و استحقاق الحياة ، تحقيقا لعقيدة الاستخلاف في الأرض ، لذا كان الاعتداء على المسالمين من أهل الكتاب مساويا للاعتداء على المسلمين .

قال الرسول - صلى الله عليه وسلم- : « **من قتل معاهدا له ذمّة الله و ذمّة رسوله ، فقد أخفر بذمّة الله فلا يرح رائحة الجنة و إن ريحها ليوجد من مسيرة أربعين عاما**»[17] .

لذلك يتمتع الذمّي بنفس المنعة و الحماية عن نفسه ، كما يتمتع المسلم ، فدمه مصون محترم ، و نفسه مقدسة لا يجوز لأحد أن يعتدي عليها ، بدليل قوله تعالى : ﴿**مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أو فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا ، و مَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا**﴾[18].

و قد رهّب الرسول- صلى الله عليه وسلم- من قتل الذمّي ، حيث قال: « **من قتل معاهدا في غير كنهه**[19]، **حرّم الله عليه الجنة** »[20].

و لا يمكن أن تسلب هذه القدسية إلاّ بسلطان الشريعة و الإجراءات التي تقرّها[21].

فإذا اعتدي على الذمّي كانت ديته مساوية لدية المسلم في زمن النبي- صلى الله عليه وسلم- ، وفي زمن الخلفاء : أبي بكر و عمر و عثمان – رضوان الله عليهم، ثم جعل الخليفة الأموي : معاوية بن أبي سفيان ، نصف ديته لبيت المال ، و لكن الخليفـــــــة عمـــــــر بن عبد العزيز- رضي الله عنه – ألغى حصة بيت المال ، فعادت دية الذمّي كاملة كما كانت في السابق[22] .

---

(17) الترمذي : سنن الترمذي ، ج4 ، ص 13 – كتاب الديات ، باب (11) حديث رقم (1403) .

(18) سورة المائدة ، الآية 32 .

(19) كنهه : يعني من قتله في غير وقته أو غاية أمره الذي يجوز فيه قتله .

* سنن أبي داوود – المرجع السابق ، ج2 ، هامش ، ص 76 .

(20) أخرجه أبو داوود في سننه – كتاب الجهاد ، باب : في الوفاء المعاهد و حرمة ذمّته 2/ 76 .

(21) محمد الغزالي – حقوق الإنسان في الإسلام ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2001م /98 ، ص 174 .

(22) الشوكاني – نيل الأوطار ، القاهرة ، 1347هـ ، ج7 ، ص 55 .

و عليه فحق الحياة من الأمور التي حمتها الشريعة الإسلامية بالحفظ والرعاية للمسلمين والذمّيين ، ذلك أن حق الحياة يتصل بالنفس ، والنفس تدخل في إطار المصالح الضرورية[23] التي اعتبرها الحق سبحانه و كفل لها من الأحكام ما يضمن قيامها [24] .

ثالثا: حق الخصوصية

يقصد بحق الخصوصية: حق الإنسان في أن تحترم الحياة الخاصة به، و أن تحفظ أسراره التي يجب ألاّ يطّلع عليها الآخرون بغير إذنه، ويتمثل ذلك في حماية حرمة المسكن وحرمة التجسس عليه[25].

1- حرمة المسكن:

و يقصد بالمسكن الذي تثبت له الحرمة بيت السكن (المنزل وتوابعه) الذي يقيم فيه الإنسان بصورة دائمة أو مؤقتة، مالكا كان أو مستأجرا، وهو المكان الطبيعي الذي يأوي إليه الشخص ليقيه من حر الصيف وبرد الشتاء وعيون المارة، وهو موضع أسراره ومستقر عائلته[26].

وقد كفل الإسلام حرمة المسكن للمسلم والذمّي على السواء، فأي دخول إلى مسكن الغير بغير إذن يكون اعتداء على الشخص ذاته لذا وجب أن لا يدخل أحد مسكنه إلاّ بإذنه ورضاه،قال الله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنسُوا وتُسَلِمُوا عَلَى أَهْلِهَا، ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذْكَّرُونَ فَإِنْ لَمْ تجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ و إِنْ قِيْلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ والله بمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ**﴾ [27].

فهذا النص القرآني عام و لم يخصص قوما عن قوم ، فيشمل بعمومه غير المسلمين في دار الإســـلام [28] .

---

(23) الشاطبي – الموافقات ، تعليق ، أبو عبيدة مشهور آل سليمان ،ط1 ، السعودية ، دار ابن عفان، 1417هـــ/ 1997م، ج2 ص ص 17 ، 18 .

(24) د . عبد الله مبروك النجار –الانتماء في ظل التشريع الإسلامي ، القاهرة ، المؤسسة العربية الحديثة للطبع و النشر (د،ت) ص 84

(25) د . هاني سليمان الطعيمات – حقوق الإنسان و حرياته ، دار الشرق ، عمان ، 2000م ، ص 127 .

(26) د . هاني سليمان – المرجع السابق ، ص 127 .

(27) سورة النور ، الآيتان 27 ، 28 .

(28) د . عبد المنعم أحمد بركة – الإسلام و المساواة بين المسلمين و غير المسلمين في عصور التاريخ الإسلامي و في العصر الحديث ط1 ، الإسكندرية ، مؤسسة شباب الجامعة ، 1410هـــ/ 1990م ، ص 147.

وكذلك الشأن في قوله - صلى الله عليه وسلم-«**إذا استأذن أحدهم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع**»[29].

فهذه النصوص الواضحة في حرمة المسكن ، حيث نهى الله سبحانه و تعالى عن دخول البيوت بغير إذن من أصحابها ، وعليه فالذمّيون يتمتعون بنفس الحق ، فلا يدخل أحد عليهم إلاّ بإذنهم و رضاهم ، ولا يجوز لأحد أن يعتدي على هذه الحرمة .

2- حرمة التجسس :

كما حرم الإسلام التجسس على المسلم و الذمّي في مسكنهما ، لأن من حق كل إنسان ألاّ يتجسس عليه أحد في عقر داره ، و أن لاينظر إليه و هو داخل بيته خلسة ، و من هنا فقد حرّم (الوصوصة)[30] ، ومثل الوصوصة في ذلك فتح نافذة على حريم البيت ، أو اعتلاء مرتفع لكشف أستار أهله ، قال تعالى : ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ أَمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنْ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ و لاَ تَجَسَسُوا** ﴾[31].

و عن الرسول - صلى الله عليه وسلم- قال : «**إيّاكم والظّنّ فإنّ الظّنّ أكذب الحديث ولا تجسسوا و لا تحسسوا و لا تناجشوا ، ولا تحاسدوا ، و لا تباغضوا و لا تدابــروا و كونوا عباد الله إخوانا** »[32].

و قد بلغ من حرص الإسلام على حرمة المسكن أن أعطى صاحب المسكن حق الدفاع عن حرماته دفاعا شرعيا ، ولو أدى ذلك إلى فقأ عين المتلصص ، فعن أبي هريرة أنه سمع رسول الله- صلى الله عليه وسلم- يقول : «**لو أن امرءا اطّلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح**»[33] .

---

(29) البخاري – صحيح البخاري – كتاب الاستئذان ، باب التسليم و الاستئذان ثلاث ، رقم (5891) ، ج5 ، ص 2305 .

(30) الوصوصة : هي النظر من ثقب الباب إلى داخل البيت .

(31) سورة الحجرات ، جزء من الآية 12 .

(32) البخاري – صحيح البخاري ، شرح فتح الباري ، ج10 ، ص 499 ، كتاب الأدب (58)، حديث رقم (6066) .

(33) البخاري – صحيح البخاري ، شرح فتح الباري ، ج12 ، ص 253 ، كتاب الديات ، باب (23)، حديث رقم (6902) .

هذا و التجسس على الناس و النظر إلى عوراتهم و الاستماع إلى أسرارهم يحرم سواء أكان من أحد الناس تطفلا ، أو من المسؤولين ، أم من جماعة من جماعات الناس خدمة لجهة من الجهات [34] .

و لهذا فإن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – رفع عقوبة المخالف الذي تم كشفه بطريق التجسس ، فقد روي أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – كان يعس بالمدينة في الليل فسمع صوت رجل يتغنى ، فتسور عليه ، فقال : يا عدوا الله أضننت أنّ الله يسترك وأنت في معصية (حيث وجد عنده زق خمر) ، فقال : و أنت أمير المؤمنين لا تعجل عليّ و إن كنت عصيت الله واحدة فقد عصيت الله ثلاث ، فقد قال الله تعالى: ﴿**لاَ تَجَسَسُوا**﴾ و قد تجسست ، وقال تعالى: ﴿ **و آتُوا البُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا**﴾و قد تسوّرت عليّ ، وقال الله تعالى: ﴿ **لاَ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا** ﴾ ، وقد دخلت عليّ بغير إذن ، فقال عمر : هل عندك من خير إن عفوت عنك ؟ قال نعم و الله لا عودة ، فقال : اذهب فقد عفوت عنك[35] .

رابعا : حق التنقل والإقامة

لكل فرد الحق في أن تكون له حرية الحركة ، والتنقل من مكان إقامته و إليه و له حق الرحلة والهجرة من موطنه ، و العودة إليه دون ما تضييق عليه أو تعويق له[36] .

قال تعالى: ﴿**هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الأَرْضَ ذَلُولاً فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا و كُلُوا مِنْ رِزْقِهِ**﴾ [37] .

و قال تعالى : ﴿ **قُلْ سِيرُوا فِي الأَرْضِ ثُمَّ انْظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الُمكَذِّبِينَ**﴾ [38] .

و قال أيضا : ﴿ **أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ الله وَاسِعَةٌ فَتُهَاجِرُوا فِيهَا**﴾ [39] .

---

(34) د. سامي الوكيل و زميله – النظرية السياسية الإسلامية في حقوق الإنسان الشرعية ، ص 57 .

* الماوردي – الأحكام السلطاني ، ص 314 .

(35) وردت هذه القصة في عدة مراجع ، مع خلاف في الرواية ، فمن قائل : (أن عمر دخل على قوم يتعاقرون على الشرب ن ومن قائل بأنهما رجل وامرأة) .

* يراجع في ذلك : د . عبد الله حسين – الحرية الشخصية في مصر ، ص 389 .

(36) الإمام محمد الغزالي – المرجع السابق ، ص 184 .

(37) سورة الملك ، الآية 15 .

(38) سورة الأنعام الآية 11 .

(39) سورة النساء ، الآية 97 .

من خلال هذه النصوص القرآنية التي تكفل حق التنقل في أرجاء الدولة الإسلامية وكذلك الحق في الإقامة في أي مكان للمسلمين وغيرهم من الذمّيين و لهم كامل الحرية في استعمال هذا الحق ، ولا يستثني من ذلك على الذمّي من أرض الإسلام إلاّ أماكن معدودة بيّنها الفقهاء في كثير من المواطن ، وهي :

1- الأراضي الحرم :

تشمل الأراضي المقدسة (الحرم) المدينتين المقدستين أو الحرمين الشريفين :

- مكة المكرمة ، و ما طاف بها من جوانبها[40] ، و المدينة و ما والاها ، كاليمامة و خيبر والينبع و فدك[41] .

هذه الأماكن المقدسة تأيدت حرمتها بنصوص ثابتة من السنة النبوية الشريفة إذا جاء عن حرمة مكة الحديث الشريف : « **إنّها لم تحل لأحد قبلي ، ولا تحل لأحد بعدي ، و لا تحل لي إلاّ ساعة من نهار ثم هي حرام إلى يوم القيامة**»[42] .

أما المدينة فحرمتها ثابتة أيضا بقول الرسول- صلى الله عليه وسلم-« **إنّ إبراهيم حرم بيت الله و أمّنَهُ ، وإنّي حرمت المدينة لابتيها**[43] ، **لا يقلع عضاها** [44]**و لا يصـــــاد صيدها** »[45] .

و سبب حرمتها أنها تخضع لأحكام دينية واجتماعية خاصة تبررها حرمة هذه الأماكن و بركتها و قداستها ، وضرورة حفظ السلام و الأمان فيها .

وعليه لا يسمح لغير المسلمين بالإقامة في هذه الأماكن ، و لا بالمرور فيها .

و هذا مذهب الشافعية و الحنابلة والمالكية[46] ، لقوله تعالى :﴿ **إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلاَ يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامِ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا**﴾ [47]

---

(40) موفق الدين بن قدامة ، المصدر السابق ، ص 616 .

(41) ابن القيم – أحكام أهل الذمّة ، ج1 ، ص 185 ، - الماوردي – الأحكام السلطانية ، ص 290 .

(42) الشيباني – السير الكبير ، ج1 ، ص 366 .

(43) اللابة : أرض ذات حجارة سوداء .

(44) العضاة : هو الشجر العظيم ذو الشوك .

(45) السيوطي – في شرحه لموطأ الإمام مالك (تنوير الحوالك ، القاهرة ، 1348هـ ، جزءان) ، ج2 ن ص 203 .

(46) موفق الدين بن قدامة – المصدر السابق ، ج10 ن ص 616 .

(47) سورة التوبة ، الآية 28 .

إلاّ في قول للإمام أبي حنيفة إذ جوّز دخولهم إليها إذا لم يستوطنوها[48] ،هذا فيما يتعلق بمكة

أما المدينة و ما ولاها فلا يجوز لغير المسلم أن يستوطنها ، وبهذا صرح الشافعية والمالكية و الحنابلة[49] ،و لكن يجوز لغير المسلم دخول المدينة للتجارة ، لأن النصارى كانوا يتاجرون إلى المدينة زمن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – و لكن لا يسمح لهم بالإقامة فيها أكثر من ثلاثة أيام[50] ، فإن دعت الحاجة إلى الإقامة لبيع بضاعته فوق ثلاثة أيام فيجوز له ذلك لأن في تكليفه تركها أو حملها معه ضياع ماله[51] ، ويعود ذلك إلى تحكيم المصلحة .

2 – سائر أراضي الحجاز :

إن ما سوى الحرم من أراضي الحجاز يؤلف قسما ثانيا من دار الإسلام يخضع بدوره إلى أحكام استثنائية .

أهمها: تحريم استيطانه على غير المسلمين إلاّ في قول الإمام أبي حنيفة لكن يجوز لهم دخولها للتجارة ، والإقامة فيها بقدر حاجتهم[52] .

و روي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه - ، أجاز لغير المسلمين دخول أراضي الحجاز ثلاثة أيام لغير الإقامة بإذن الإمام ، وذلك لأجل التجارة أو أداء رسالة أو ما شابه من الحاجات المقيدة للمسلمين .

أما اليمن فلم ينقل أن أحدا من الخلفاء أجلى من كان فيها من غير المسلمين و لكن بعض المالكية ألحقوا حرمتها بحرمة أراضي الحجاز[53] .

---

(48) الماوردي – الحاوي الكبير ، ج18 ، ص 386 .
(49) الشيرازي – المصدر السابق ، ج2 ، ص 257 .
(50) الماوردي – المصدر السابق ، ص 292 .
(51) ابن القيم – أحكام أهل الذمّة ، ج1 ن ص 183 .
(52) ابن القيم – المرجع السابق ، ص 184 .
(53) الشيرازي – المهذب (القاهرة ، 1343هـ ، جزءان) ، ج2 ، ص 284 ، 285 .

الفرع الثاني : الحقوق السياسية

أولا : حق تولي الوظائف العامة

يرى بعض الفقهاء المعاصرين[54] أن تولي الوظائف العامة ليس حقا للأفراد وإنما هو تكليف تكلفهم به الدولة ، إذا كانوا أهلا لذلك ، و واجب يقومون به إذا عُهد به إليهم[55] .

و بالتالي لا يمكن للشخص أن يرشح نفسه لمنصب من مناصب الدولة ، أو وظيفة من وظائفها العامة ، و قد استدلوا لذلك من السنة ببعض الأحاديث النبوية الشريفة .

- ففيما روي عن أبي موسى الأشعري ، قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم-: « **إنا لا نولي هذا الأمر من سأله ولا من حرص عليه** »[56] .

فالحديث يفيد النهي عن تولية من يسأل الإمارة أو من ظهر حرصه عليها ، و النهي يكون في حق من له ولاية التعيين كالخليفة و الولاة و الوزراء و نحوهم .

كما يكون في حق الأمة ، لأن لها حق اختيار مجلس أهل الحل والعقد ، وحق اختيار الخليفة .

- و ما روي عن عبد الرحمان بن سمرة قـــال : قال رســـــول الله– صلى الله عليه وسلم-: « **يا عبد الرحمان لا تسأل الإمارة ، فإن اعطيتها عن مسألة وكلت إليها ، و إن اعطيتها من غير مسألة أعنت عليها** »[57] .

* و يرى آخرون أن تولي الوظائف العامة هو حق مقرر للفرد في الشريعة الإسلامية مادام كفئا لتولي المنصب ، و واجب عليه في الوقت ذاته ، و بالتالي يجوز للفرد أن يرشح نفسه لتولي منصب من مناصب الدولة ، لأنه بمثابة الإعلان عمن تتوفر فيهم شروط تولي الوظيفة ، و لأنه أيضا من قبيل الدلالة على الخير و الإرشاد إلى اختيار الأصلح [58]

---

(54) من هؤلاء المعاصرين : د. عبد الكريم زيدان - في كتابة مجموعة بحوث فقهية ، ص 113 .
و الدكتور منير البياتي –في كتابة النظام الإسلامي السياسي ، ص 327 .ن هامش 38 . وغيرهم .

(55) د . عبد الكريم زيدان – أحكام الذمّيين و المستأمنين ، ص 57 .

(56) البخاري – صحيح البخاري – شرح فتح الباري ، ج13 ، ص 134 – كتاب الأحكام باب(ما يكره من الحرص على الإمارة) حديث رقم (7149) .

(57) البخاري – صحيح البخاري – المرجع السابق ، ص 132 ، حديث ، رقم (7146) .

(58) من هؤلاء :د . محمد فتحي عثمان – أصول الفكر السياسي الإسلامي، ص 254 .

و قد رغب نبي الله يوسف عليه السلام إلى فرعون في الولاية حيث قال:﴿ **اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنَ الأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ** ﴾ [59] ، أي حفيظ لما استودعتني ، عليم بما وليتني ، و قد خرج هذا القول من سيدنا يوسف – عليه السلام- عن حد التزكية لنفسه ، و المدح لها لأنه كان لسبب دعا إليه[60].

و يأتي على قمة الوظائف العامة في الهرم الوظيفي ، الإمامة العظمى ، التي تعتبر في نظر الفقهاء موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا[61] ، ومن الطبيعي و أمرها كذلك أن يكون الإسلام من أهم شروط توليها ، شأنها في ذلك شأن إمارة الجهاد أو آمرة الجيش و العلة في ذلك أن الدولة الإسلامية تقوم على أساس عقيدة دينية .

و يهدف تنفيذ أحكام الإسلام تنفيذا كاملا ، والسعي إلى نشره بكل وسيلة مشروعة فجماعة المسلمين تربطهم رابطة الولاء و الانقطاع لما فيه سلطان الإسلام و المسلمين ، فدولة هذا هدفها و شأنها لا غرابة إذا وضعت غير المسلمين من تولي أي شأن من شؤونها العامة الرئيسية[62] ، مادام هؤلاء الذمّيون لا يؤمنون بعقيدة الإسلام و ما تهدف إليه من نظام و لو كانوا من رعاياها و مواطنيها[63] ،و هذا المبدأ لا ينفي أن يكون حق تولي المناصب العليا للأغلبية و تظل حقوق الأقلية مصانة محفوظة[64]

ثم يلي الإمامة العظمى في الترتيب الوزارة[65]، وهي كما يقول الماوردي على ضربين ؛ وزارة تفويض[66] ، و وزارة تنفيذ .

و في هذه الأخيرة يقول الماوردي :« و يجوز أن يكون هذا الوزير من أهل الذمّة ، و إن لم يجز أن يكون وزير التفويض منهم »[67] .

---

(59) سورة يوسف ، الآية 55 .

(60) الماوردي – الأحكام السلطانية ، ص 95 .

(61) الماوردي – المصدر السابق – ص 29 .

(62) فهمي هويدي – مواطنون لا ذمّيون ، ط1 ، بيروت ، دار الشرق ، 1405هـ / 1985م ، ص 154 ، 156 .

(63) عبد الكريم ز يدان – المرجع السابق ، ص 71 .

(64) فريد عبد الخالق – في الفقه السياسي الإسلامي ،ط 1 ، دار الشرق ، بيروت 1419هـ / 1998م ،ص ص 160،161 .

(65) يرى ابن خلدون أن الوزارة منصب حساس و ضروري و مكمل لمنصب الخلافة – المقدمة ، ص ص 416 ، 417 .

(66) وزارة تفويض هي: أن يستوزر الإمام من يفوض إليه تدبير الأمور برأيه و إمضائه على اجتهاد .

(67) الماوردي – الأحكام السلطانية ، ص 68 .

و عليه فليس للذمّي تولي المناصب الرئيسية و الوظائف القيادية في الدولة الإسلامية و سيكون لهم حق الدخول في جميع الوظائف الحكومية الأخرى و لن يعاملوا في ذلك بشيء من العصبية ، وسيكون للأهلية و الكفاءة مقياس واحد للمسلم و غير المسلم ، فينتخب أهل الكفاءة من الطائفتين بلا تمييز بينهم من أي جهة[68] .

«لقد تبوأ أهل الذمّة على مدار التاريخ الإسلامي مناصب مرموقة في الخلافة الإسلامية خاصة في العصر الأموي و العباسي ، وسنكتفي بالإشارة إلى بعضهم .

ففي العهد الأموي أسند معاوية بن أبي سفيان الإدارة المالية في الدولة لأسرة مسيحية توارث أبناؤها الوظائف لمدة قرن من الزمان بعد الفتح الإسلامي ، ومن أفرادها القديس والمؤرخ يوحنا الدمشقي ، المعاصر لمعاوية و لولده يزيد .

و كان عبد الملك بن مروان قد أختار عالما مسيحيا من مدينة " الرّها" يدعى " أثناسيوس " مؤدبا لأخيه عبد العزيز .

كما أن في خدمة الخليفة المعتصم أخوان مسيحيان بلغا مترلة سامية عند أمير المؤمنين أحدهما يدعى سلمويه ، و يظهر أنه كان يشغل منصبا قريبا ، أشبه بمنصب الوزير ، في حين عهد إلى أخيه إبراهيم بحفظ خاتم الخليفة ، و أوكل إليه بخزانة بيوت الأموال في البلاد الإسلامية

كما أن الخليفة العزيز بالله استوزر عيسى بن سطورس النصراني و استناب بالشام يهوديا اسمه "منشأ" ، كما عهد بالوزارة بالقاهرة إلى أبي نصر صدقة بن يوسف الفلاحي على عهد الخليفة الفاطمي الظاهر ، وكان يدير الدولة معه أبو سعد النستري اليهودي[69]

ذلك ما عرف به الإسلام ، واشتهر به المسلمون أكثر ما عرف عن أية طائفة من الطوائف الأخرى ، أو عن أي أمة من الأمم ، و ذلك ما اعترف به المستشرقون و المؤرخون الغربيون بأنفسهم .

حيث يقول أحد كبار المستشرقين آدم متز : « من الأمور التي نعجب لها كثرة عدد العمال المتصرفين غير المسلمين في الدولة الإسلامية »[70]

---

(68) أبو الأعلى المودودي – المرجع السابق ، ص 262 .

(69) حكيمة مناع- حماية الأقليات في الفقه الإسلامي و القانون الدولي الإنساني العام ، رسالة ماجستير، 2004م ، ص 66 .

(70) آدم متز –الحضارة الإسلامية ، تعريب ، محمد عبد الهادي أبو ريدة ،ط4 ، بيروت دار الكتاب العربي ،1387هـ/1967م ج1 ، ص 105 .

يقول المؤرخ الأمريكي درابر : « إن المسلمين الأولين في مزن الخلفاء لم يقتصروا في معاملة أهل العلم من النصارى النسطوريين ،، ومن اليهود على مجرد الاحترام ، بل فوضوا إليهم كثيرا من الأعمال الجسام ، و رقوهم إلى المناصب في الدولة ، حتى أن هارون الرشيد وضع جميع المدارس تحت مراقبة حنا مسنية »(71) .

ثانيا: حق الانتخاب و الترشح

بعد أن بينا أنه لا يجوز للذمّي تولي منصب الخلافة و لا منصب وزير التفويض في الدولة الإسلامية ، لاشتراط الإسلام في شخص من يتولى هذا المنصب تتبادر إلى أذهاننا الأسئلة التالية: هل يجوز لغير المسلم (الذمّي) المشاركة في انتخاب الخليفة و أعضاء مجلس الشورى ؟ و هل يحق لهم الترشح لهذه المناصب ؟

للإجابة على هذه الأسئلة تطرح مجموعة من الآراء متناقضة تحتاج إلى ترجيح منها:

ذهب الأستاذ المودودي للقول بعدم السماح لغير المسلمين في توليهم لهذه المناصب، ولا حتى مشاركتهم في انتخاب أصحابها بحيث يقول: «إن الرئيس في الإسلام وظيفته أن يدير أمر الدولة وفق مبادئ الإسلام وإن مجلس الشورى لا عمل له إلاّ أنّ يساعد الرئيس على تنفيذ هذا النظام المبدئي كذلك فإن الذين لا يؤمنون بمبادئ الإسلام لا يحق لهم أن يتولوا رئاسة الحكومة أو عضوية مجلس الشورى بأنفسهم كما لا يصلح لهم أن يشتركوا في انتخاب الرجال لهذه المناصب كالناخبين »(72).

و يستدل المودودي على ما ذهب إليه بالقول : « و أكبر دليل على هذه القاعدة أننا لا نجد في عهد النبوة و لا عهد الخلافة الراشدة مثلا يدل على أن أحدا من أهل الذمّة ، انتخب عضوا لمجلس الشورى ، أو ولي حاكما على قطر من أقطار الدولة أو قاضيا عليها ، أو وزيرا لشعبة من شعب الحكومة ، أو ناظرا عليها ، أو قائدا في الجنود ، أو سمح له بأن يدلي برأيه في انتخاب الخليفة ، مع أنه لم يكن حتى و لا عصر النبي- صلى الله عليه وسلم – خاليا من أهل الذمّة ، بل كان عددهم قد بلغ عشرات الملايين في عهد الخلافة الراشدة .

(71) محمد عبدة – الإسلام والنصرانية ، ص ص 19 ، 20 .

(72) الماوردي – المرجع السابق ، ص 359 .

فلو كان الاشتراك في هذه الأمور من حقهم لما بخسهم رسول الله- صلى الله عليه وسلم – شيئا من هذا الحق ، ولا قعد عن أدائه – مدة ثلاثين سنة- أتباعه و أصحابه المربون على عينـــــــه –صلى الله عليه و سلم - »[73] .

و على النقيض من رأي المودودي نجد رأي الدكتور عبد الكريم زيدان الداعي إلى جواز مشاركة غير المسلمين في انتخاب رئيس الجمهورية حيث يقول : « الظاهر لنا الجواز ، لأن رئاسة الجمهورية في الوقت الحاضر ليست لها صبغة دينية كما كانت في السابق ، فليست هي إذن الخلافة التي يتحدث عنها الفقهاء و إن بقي لها شيء من معانيها ، فرئاسة الجمهورية رئاسة دنيوية ، وليست هي خلافة عن صاحب الشرع في حراسة الدين و سياسة الدنيا ...
إذا كان الحال هكذا فلا نرى منع الذمّيين من انتخاب رئيس الجمهورية قياسا على منعهم من انتخاب الخليفة في العهود السابقة ، وعلى هذا يجوز للذمّيين المشاركة في هذا الانتخاب لأنهم غير ممنوعين من المشاركة في شؤون الدولة الدنيوية»[74].

أما بخصوص انتخاب أهل الذمّة لممثليهم في مجلس الأمة و ترشيح أنفسهم لعضويته فيقول الدكتور عبد الكريم زيدان : « ... فنرى جواز ذلك لهم أيضا ، لأن العضوية في مجلس الأمة تفيد إبداء الرأي و تقديم النصح للحكومة ، وعرض مشاكل الناخبين و نحو ذلك و هذه الأمور لا مانع من قيام الذمّيين بها و مساهمتهم فيها»[75].

الرأي المختار :

و عليه فإن الرأي المختار هو : « جواز اشتراك غير المسلمين في انتخاب رئيس الدولة التي ينتمون إليها ؛ ذلك أن الشروط الواجب توافرها في أصحاب الحق في اختيار رئيس الدولة ليست في جوهرها مسألة دينية أو مسألة فقهية أو قانونية ، إنما هي مشكلة اجتماعية سياسية يتقرر فيها الرأي أساسا بناء على ما تقتضيه ظروف البيئة الاجتماعية و السياسية في زمـــــــان و مكان ما ، أي أنها ليست من المسائل التي يصح أن يوضع بصددها قواعد جامدة لا تتغيّر بتغير ظروف الزمان و المكان »[76].

---

(73) الماوردي – المرجع السابق ، ص 302 .
(74) د . عبد الكريم زيدان – المرجع السابق ، ص ص 162 ، 163 .
(75) د . عبد الكريم زيدان – المرجع السابق ، ص 163 .
(76) د . عبد المنعم أحمد بركة – المرجع السابق ، ص 292 .

كما يجوز لغير المسلم انتخاب أعضاء المجالس النيابية ، بل حق الترشح لهذه المناصب [77] .

و نصل إلى أن الذمّيين و صلوا إلى غاية وزارة التنفيذ و أدوا ما عليهم من واجبات فإن ذلك يدفعنا إلى تقرير حقهم في الانتخاب و الترشح للمناصب الدنيا مع احترام حقوق الأغلبية و عدم المساس بأحكام الشريعة الإسلامية .

الفرع الثالث : الحقوق والحريات الفكرية

أولا : حق الحرية الدينية

قال الله تعالى :﴿ **و قُلِ الحَقُّ مِنْ رَبِكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ و مَنْ شَاءْ فَلْيَكْفُرْ**﴾ [78].

انطلاقا من هذا المبدأ الهادف إلى أن الحرية الدينية حسب الفهم الإسلامي تعني: حق الأفراد في اختيار معتقداتهم الدينية التي يريدونها ، و ممارسة الطقوس التي تستلزمها هذه المعتقـــــــــدات و بتعبير آخر فإن الحريّة الدينية تتضمن معنى مزدوجا يتمثل في : حرية العقيدة التي تتيح للفرد أن يعتنق دينا معينا.

و حرية العبادة أي حق الفرد في ممارسة الشعائر الخاصة بدينه ، فالإسلام عمل على كفالة هذا الحق و حمايته إلى أقصى الحدود ، فليس لأحد أن يحمل غيره على ترك عقيدته ، أو يحمله على اعتناق غيرها ، أو يمنعه من ممارسة شعائر عقيدته .

يقول المفكر الإسلامي المرحوم محمد الغزالي : « إن الحرية الدينية التي كفلها الإسلام لأهل الأرض لم يعرف لها نظير في القارات الخمس ، و لم يحدث أن انفرد دين بالسلطة و منح مخالفيه في الاعتقاد كل أسباب البقاء و الازدهار ، مثل ما صنع الإسلام»[79].

و في هذا السياق يأتي قوله تعالى : ﴿**لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُشْدُ مِنْ الغَيِّ**﴾ [80].

---

(77) د . عبد المنعم أحمد بركة – المرجع السابق ، ص 293 .

(78) سورة الكهف ، جزء من الآية 29 .

(79) محمد الغزالي – المرجع السابق ، ص 83 .

(80) سورة البقرة ، الآية 256 .

يقول الإمام بن كثير في تفسير هذه الآية: « أي لا تكرهوا أحدا على الدخول في دين الإسلام، فإنه بيّن واضح، جلي دلائله و براهينه، لا يحتاج إلى أن يكره أحدا على الدخول فيه بل من هداه الله للإسلام و شرح صدره، ونور بصيرته دخل فيه على بيّنة، ومن أعمى الله قلبه و ختم على سمعه و بصره فإنه لا يفيده الدخول في الدين مكرها مقسورا»(81).

فقوله تعالى: ﴿**لَكُمْ دِينُكُمْ وليَّ دِينِي**﴾ (82) ، وقوله أيضا: ﴿ **و إِنْ كَذَّبُوكَ فَقُلْ لِي عَمَلِي ولَكُمْ عَمَلَكُمْ، أَنْتُمْ بَرِيئُونَ مِمَا أَعْمَلُ وأَنَا بَرِيءٌ مِمَّا تعْمَلُونَ**﴾ (83)، هذه الآيات مما تردد في صدر الإسلام هي التي ظلت تتردد في أواخر العهد المدني وتخاطب بها كل إنسان فالإسلام لم يفرض على النصراني أن يترك نصرانيته، أو على اليهودي أن يترك يهو ديته، بل طالب كليهما مادام يؤثر دينه القديم أن يدع الإسلام و شأنه يعتنقه من شاء، دون تهجم حر أو جدل سيء...

كن مسيحيا أو يهودياولكن لا تكن خصما للإسلام ونبيه و أتباعه، تتمنى لهم الشر وتتربص بهم الدوائر .

هذا هو أساس الاعتقاد في الإسلام إنه النظر العقلي والتفكير في آيات الله دون إكراه و لا يوجد أضمن لحرية الاعتقاد من هذا .

و تطبيقا للحرية الدينية في الشريعة الإسلامية ، ومن حيث مبدأ التعايش السلمي مع أتباع ما تبقى من الشرائع السماوية ، و هم على التحديد اليهود و النصارى يقول الله تعالى: ﴿ **لاَ يَنْهَاكُمْ الله عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ و لَمْ يُخرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ و تُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ الله يحِبُ الْمُقْسِطِينَ ، إِنَّمَا يَنْهَاكُمْ الله عَنْ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ و أَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ و ظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلُّوهُمْ و مَنْ يَتَوَلَهَمْ فَأَوْلَئِكَ هُمْ الظَّالِمُونَ**﴾ (84) .

بل أن الإسلام قبلهم كمواطنين في الدولة الإسلامية ، و ترك لهم حرية البقاء على عقائدهم ، و أبقى لهم معابدهم و كنائسهم ، يسمح لهم بممارسة عباداتهم و طقوسهم الدينيـــة .

---

(81) ابن كثير : تفسير ابن كثير للقرآن الكريم ، مصر : دار إحياء الكتب ، د.ت ، ج1 ، ص310 .

(82) سورة الكافرون ، الآية 06 .

(83) سورة يونس ، الآية 41 .

(84) سورة الممتحنة، الآيتان 8 ، 9 .

و أعطاهم الحرية في إتباع ما جاء به دينهم من أحكام ، خاصة في الأحوال الشخصية [85] .

و كذلك ما فعله الرسول –صلى الله عليه وسلم - : « فقد رفض رسول الله –صلى الله عليه وسلم – إكراه ولدين نصرانيين لأحد المسلمين من الأنصار في المدينة على الدخول في الإسلام ، رغما عن إرادتهما آمرا أباهما أن يخلي سبيلهما .

يستفاد من هذه النماذج التطبيقية أن الإسلام في سبيل تمسكه بمبدأ حرية العقيدة الدينية لا يستجيب لأي من منطق القوة و الإكراه ، بل لنداء العاطفة و الميل الإنساني ، مادام المتمتع بتلك الحرية لا يملك رغبة ذاتية أو تحركه المشيئة الإلهية طواعية و اختيارا نحو اعتناق الإسلام[86].

و تتجلى أمثلة كثيرة من عهد الرسول – صلى الله عليه وسلم – و عهد الخلفاء الراشدين كعهد ه – صلى الله عليه وسلم – لنصارى نجران و عهد عمر بن الخطاب مع نصارى بيت المقدس .

إذا كانت هناك قيودا في تاريخ التشريع الإسلامي على الحرية الدينية[87] خاصة ممارسة الشعائر الدينية و إظهارها ، بالنسبة إلى اليهود ترجع إلى أمرين[88].

الأول : ما يترتب على هذه الحرية من إخلال بالدين الإسلامي أو مساس بحرماته و مشاعر أتباعه .

الثاني : إزالة كل العوائق التي تمنع غير المسلم من حرية الاختيار ، فإقرار الذمّي على ملته وضمان حرية معتقده ، و تمكينه من أداء شعائر حقيقة بديهية تؤيدها النصوص و الأدلة والوقائع ، و لم يكن لعقد الذمّة معنى لو لم يكفل للذمّي حرية المعتقد و عدم التعرض له بسبب ما يدين به[89] .

---

(85) د . هاني سليمان الطعيمات – المرجع السابق ، ص 168 .

(86) د . مصطفى محمود عفيفي – الحقوق المعنوية للإنسان النظرية والتطبيق ،ط1 ، القاهرة ، دار الفكر العربي (د، ت) ، ص 178

(87) من هذه القيود : منع أهل الذمّة من إظهار احتفالاتهم الدينية في أعيادهم ، ومن إظهار شعائرهم ، كدق النواقيس ، وحمل الصلبان خارج أماكن العبادة الخاصة بهم .

* د . عبد الكريم زيدان – كتاب أحكام الذمّيين و المستأمنين ص 73 .

(88) د . مصطفى محمود عفيفي – المرجع السابق ، ص 178 .

(89) د . عبد الله مبروك النجار – المرجع السابق ، ص 195 .

ثانيا : حق حرية الفكـــر

لقد كان للإسلام الدور الكبير في إقرار هذا الحق ، و يتبين ذلك من القيمة الكبرى التي أنزلها للعقل ، بل إن الإسلام تجاوز مرحلة الإقرار إلى مرحلة اعتبارها من الضرورات .

و بعبارة أخرى فإن الإسلام لا يجعل هذه الحرية من المباحات التي يباشر ها من شاء ، بل يجعلها حقا لله على الإنسان .

لقد طلب القرآن الكريم بادئ ذي بدء من الناس أن يستعملوا عقولهم و يفكـــــروا أي طلب أولا القيام بالعملية الفكرية بحد ذاتها[90]، و لنتدبر هذه الآيات في الإيمان بالله ورسوله يقول تعالى :﴿ **قُلْ إِنَّمَا أَعِظُكُمْ بِوَاحِدَةٍ أَنْ تَقُومُوا لله مَثْنَى وفُرَادَى ثُمَ تَتَفَكَّرُوا ...** ﴾ [91].

وفي طبيعة الرسالة و شخصية الرسول –صلى الله عليه وسلم –يقول الله تعالى: ﴿ **قُلْ لاَ أَقُولُ لَكُمْ عِنْدِي خَزَائِنُ الله و لاَ أَعْلَمْ الغِيْبَ ، و لاَ أَقُولُ لَكُمْ إِنِّي مَلَكٌ ، إِنْ أَتَّبِعُ إِلاَّ مَا يُوحَي إِلِيَّ ، قُلْ هَلْ يَستَوِي الأَعْمَى و البَصِيرْ أَفَلَا تَتفَكَّرُونَ**﴾ [92].

و بهذا المنهج القرآني تكون شريعة الإسلام ، و قد وضعت حرية الفكر في الاتجاه السليم و المنطق الصحيح ، فهي دعوة لتكريم العقل الإنساني ، وتنبيهه إلى أداء مهمته في البحث والتفكير في كل العلوم ، واعتبر استعمال العقل ، وطلب العلم و المعرفة واجب شرعي على كل رعايا الدولة الإسلامية مسلمين وذمّيين .

فأبدع الجميع في استعمال الفكر و الخوض في مجاهيل العلوم و استنوارها ، و برز من غير المسلمين الكثير من المفكرين و المبدعين في شتى عصور الدولة الإسلامية ، وخاصة العصر العباسي الذي أمتاز بشغف بعض خلفائه بالعلم و إدراك فضله و الإحسان إلى أهله و بذلهم كل غال و نفيس في سبيل نقل الكتب ، عوامل دفعت هؤلاء العلماء غير المسلمين –أهل الذمّة – على اختلاف مللهم و نحلهم الانتقال إلى بغداد التماسا للرزق .

---

(90) د . هاني سليمان الطعيمات – المرجع السابق ، ص 153 .

(91) سورة سبأ ، جزء من الآية 46 .

(92) سورة الأنعام ، الآية 50 .

فكان المأمون يعطي حنين بن إسحاق النصراني ما ينقله وزنه ذهبا[93] و أقام المأمون مرصدا عند باب الشماسة و عهد إدارته إلى المنجم اليهودي سند بن علي[94] .

لقد لعب أهل الذمّة دورا كبيرا في إرساء مدرسة فلكية في بغداد من خلال ترجمة أمهات كتب الإغريق و الفرس و تعريف المسلمين بتراث هذه الأمم .

و في الطب و بعد انتشار الإسلام في المناطق المفتوحة و جد المسلمون العرب في العراق خدمات طبية مزدهرة خاصة في مدرسة جند يسابور المسيحية النسطورية ، و التي استند التعليم الطبي فيها على كتب جالينوس[95] ، ويعتبر جورجيوس بن بختشوع النصراني رئيس أطباء جنديسابور أول الأطباء الذين استدعاهم الخليفة أبو جعفر المنصور لمعالجته .

هذا هو المنهج الإسلامي في حرية التفكير المؤدي إلى التقدم والرقي في كافة المجالات العلمية و الدينية على السواء ، وجعل بذلك نور الحضارة الإسلامية يسطع على العالم .

الفرع الرابع : الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية

أولا: حق العمل و الكسب :

لأهل الذمّة كل الحرية في العمل و الكسب المشروع و امتهان أي مهنة يقومون بها ، شأنهم في ذلك شأن المسلمين .

قال الكاساني :« و يتركون أن يسكنوا في أمصار المسلمين يبيعون ويشترون»[96] .

أي أنهم يتعاملون مع المسلمين و مع بعضهم في التجارة ، ولكن يمنعون من بيع الخمور و الخنازير في دار الإسلام ، كما يمنع عليهم فتح الحانات لشرب الخمر أو لتسهيل تداولها و إدخالها إلى أمصار المسلمين سدا لذريعة الفساد ، وإغلاقا لباب الفتنة[97] .

---

(93) ابن أبي اصيبعة – عيون الأنباء في طبقات الأطباء ، تحقيق وشرح نزار رضا ، دار الحياة ، بيروت ، (د، ت) ، ص 260 .

(94) سند بن علي : هو أبو الطيب المنجم اليهودي عاش في القرن الثالث ميلادي ، وقيل أسلم على يد المأمون ، و له كتاب الحساب الهندي و كتاب الجبر و المقابلة .

* ابن النديم – طبقات الأطباء ، ص 553 .

(95) جالينوس هو : طبيب و كاتب و فيلسوف يوناني نسب إليه حوالي خمسمائة مؤلف ، أغلبها في الطب والفلسفة ، واضع علم التشريح ظل مرجعا في الطب لكثير من العلماء .

* ابن أبي اصبيعة – المرجع السابق ، ص 109 .

(96) الكاساني : - المصدر السابق ، ج9 ، ص 448 .

(97) د . يوسف القرضاوي – غير المسلمين في المجتمع الإسلامي ، ص 22 .

* الكاساني – المصدر السابق ، ج9 ، ص 449 .

كما يمنعون من التعاون بالربا فهو محرم عليهم كالمسلمين[98] .

و فيما عدا هذه الأعمال المحدودة يتمتع الذمّيون بتمام حريتهم في مباشرة الصناعات والحرف المختلفة .

يقول أحد المستشرقين و هو آدم ميتز : « و لم يكن في التشريع الإسلامي ما يغلق دون أهل الذمّة أي باب من أبواب الأعمال ، و كانت قدمهم راسخة في الصنائع التي تدر الأرباح الوافرة ، فكانوا صيارفة و تجارا و أصحاب ضياع و أطباء »[99] .

كانوا متساويين مساواة حقيقية مع المسلمين فيما يقدمونه من أعمال لتحقيق المفهوم الواسع للعمل القريب من تحقيق الوظيفة الربانية الصريحة في قوله تعالى:﴿ **وقُلْ اعْمَلُوا فَسيَرَى الله عَمَلَكُمْ و رَسُولُهُ والمؤْمِنُونَ** ﴾[100] .

ثانيا : حق البرّ والإحسان لهم عند الفقر و الشيخوخة :

لقد أباح الإسلام البرّ لأهل الذمّة و الإحسان إليهم لقوله تعالى: ﴿**لاَ يَنْهَاكُمُ الله عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ و لَمْ يخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ و تَقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إنَّ الله يحِبُ المُقْسِطِينَ ، إِنَّمَا يَنْهَاكُمْ الله عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ و أَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ و ظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلُّوهُمْ و مَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُوْلَئِكَ هُمْ الظَّالُِمونَ**﴾[101] .

و هذا يحقق الحكمة التي لأجلها شرع عقد الذمّة و هي الإطلاع على محاسن الإسلام .

و من وجوه البرّ بهم ، الرفق بضعيفهم و إطعام جائعهم و إكساء عاريهم ، ويجوز صرف صدقات التطوع إليهم لأنّهم من دار الإسلام[102] .

و يروى عن عمر -رضي الله عنه – أنه مرّ بباب قوم و عليه سائل يسأل وهو شيخ كبير ضرير البصر ، فضرب عضده من خلفه ،و قال : من أي أهل الكتاب أنت ؟ فقال يهودي**!**قال:فما ألجأك إلى ما أرى ؟ قال : أسأل الجزية و الحاجة و السند .

---

(98) الجصاص – أحكام القرآن ، تحيق محمد الصادق قمحاوي ، ط2 ، القاهرة ، دار المصحف ، (د، ت) ، ج4 ، ص 193 .

(99) آدم ميتز – المرجع السابق ، ج1 ، ص 96 .

(100) سورة التوبة ، جزء من الآية 105 .

(101) سورة الممتحنة ، الآيتان 8 ، 9 .

(102) الكاساني – المصدر السابق ، ج7 ، ص 111 .

فأخذ عمر بيده و ذهب به إلى مترله فرضخ[103] له بشيء من المترل ، ثم أرسل إلى خازن بيت المال فقال : أنظر هذا و ضربائه ، فوالله ما أنصفناه إن أكلنا شبيبته، ثم نخذله عند الهرم .

قال تعالى : ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلفُقَرَاءِ وَ المسَاكِينِ﴾ [104] ، والفقراء هم المسلمون ، وهذا من المساكين ، أهل الكتاب ، و وضع عنه الجزية و ضربائه[105] ،و عليه فبرّهم و الإحسان إليهم مأمور به ، وودّهم و موالاهم منهيٌّ عنه حسب ما ورد في التشريع الإسلامي .

المطلب الثاني :واجبات الأقليات الدينية في الفقه الجنائي الإسلامي

علاوة على واجب تأدية الجزية الموثق بالنص القرآني ، اجتهد العلماء و الفقهاء في وضع واجبات أخرى فرعية لم ترد في النصوص الشرعية ، بل فرضها التعامل و العرف والعـــــــادة و اشترطتها العهود و المواثيق في العهود الأولى من صدر الإسلام .

لذا نراهم قد قسموا هذه الواجبات الإضافية إلى واجبات مستحقة أو شرعية لها علاقة باحترام الإسلام و المسلمين ، و واجبات مستحبة أو مشروطة يتعلق بواجب التميز عن المسلمين إضافة إلى التزام الذمّي بأحكام الشريعة الإسلامية فيما يرجع إلى المعاملات لأنه صار من رعايا دار الإسلام .

الفرع الأول : واجب تأدية الجزية

أولا: تعريف الجزية :

لقد اختلف الفقهاء في اشتقاقها فقال الماوردي في " الأحكام السلطانية " اسمها مشتق من الجزاء إما جزاء على كفرهم ، لأخذها منهم صغارا ، أو جزاءا على أماننا لهم ، لأخذها منهم رفقا[106] ، و قال صاحب " المغنيّ": هي مشتقة من جزاه بمعنى قضاه .

لقوله تعالى : ﴿لاَّ تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَّفْسٍ شَيْئًا﴾ [107] .

---

(103) رضخ : أعطاه شيئا قليلا .

* ابن منظور – المصدر السابق ، ج3 ، ص 1658 ، مادة (رضخ) .

(104) سورة التوبة ، الآية 60 .

(105) أبو يوسف – كتاب الخراج ، بيروت ، دار المعرفة ، (د ، ت) ، ص 126 .

(106) ابن القيم الجوزيّة – أحكام أهل الذمّة ، تحقيق و تعليق أيمن عارف الدمشقي ، دار الجيل ، بيروت ، ط1 1421هـ / 2001م ، ص 31 .

(107) سورة البقرة ، الآية 48 .

* **و الجزية :** مشتقة من الجزاء ، وهي :« مبلغ من المال ، يوضع على من دخل في ذمّة المسلمين ، وعهدهم من أهل الكتاب»[108] .

و قد سماها بعضهم باسم خراج الرأس ، لتفريقها عن ضريبة خراج الأرض[109].

لذا قال الخليفة عمر بن عبد العزيز – رضي الله عنه - : « إنما الجزية على الرؤوس و ليس على الأرض جزية »[110] .

و على هذا الأساس تعتبر الجزية في الأصل ، ثمنا للمنعة الممنوحة لأهل الذمّة و لإعفائهم من واجب الخدمة العسكرية[111] .

و عليه فالجزية : « ما يؤخذ من أهل الكفر جزاء تأمينهم و حقن دمائهم مع إقرارهم على كفرهم»[112] .

ثانيا : سبب وجوب الجزية :

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في تحديد سبب وجوب الجزية على غير المسلمين المقيمين في دار الإسلام ؛

- فيرى الحنفية أن سبب وجوب الجزية عقد الذمّة ، وحكمها عصمة المال والنفس و أنهم تركوا بالذمّة و قبول الجزية ، لا رغبة فيما يؤخذ منهم أو طمع في ذلك ، بل للدعوة إلى الإسلام ليخالطوا المسلمين[113] ، و هي في حق المسلمين خلف عن النصرة[114] .

- أما الشافعية فيرون أنها جزاء على أماننا لهم ، و ليقروا بها في دار الإسلام[115] .

- و عند المالكية أنها وجبت بدلا عن النصر و الجهاد ، و لأنها تؤخذ من الرجال المقاتلين الأحرار ، و على الإمام أن يقاتل عن أهل الذمّة عدوهم و يعصم أموالهم .

---

(108) السيد سابق – فقه السنة ، الفتح للإعلام العربي ، مصر ، ط$_1$ ، 1425هـ / 2004م ، ص 859 .

(109) محمد بن أحمد الركبي – النظم المستغرب في شرح غريب المهذب ، ج$_2$ ، ص 266 .

(110) ابن القيم الجوزية – المرجع السابق ، ص 139 .

(111) د . صبحي محمصاني – المرجع السابق ، ص 106 .

(112) في تعريف الجزية – موفق الدين بن قدامة – المصدر السابق ، ج$_{10}$ ، ص 567 .

(113) الكاساني – المصدر السابق ، ج$_9$ ، ص ص 433 ، 439 .

(114) السرخسي -المصدر السابق ، ج$_{10}$ ، ص ص 78 ، 81 .

(115) الماوردي – الأحكام السلطانية ، ص ص 251 ، 252 .

- و عند الحنابلة أن الجزية خراج الرقاب كما أن الخراج هو جزية الأرض ، و جزاء على أماننا لهم لأخذها منهم رفقا [116] .

و عليه فإن عقد الذمّة يقترن بدفع الجزية من غير المسلمين المقيمين في ديار الإســــلام و يخضعون لحكمه ، و قد صورت الجزية على أنها ضريبة ذل وهوان ، وعقوبة فرضت عليهم مقابل الامتناع عن الإسلام[117]، إلاّ أنّ الأمر ليس كذلك؛ لأن الجزية ليست من مستحدثات الإسلام.

لذا فإن سبب وجوب الجزية على أهل الذمّة يرمي إلى تحقيق هدفين اثنين:

1- إسهام الذمّي في بناء الدولة التي يعيش في ظلها[118].

2- جعل الجزية بدلا ماليا عن الخدمة العسكرية المفروضة على المسلمين[119].

فالجزية تعتبر بدلا عن الخدمة العسكرية التي تقوم بها الدولة الإسلامية لأهل ذمّتنا فإذا عجزت الدولة عن القيام بالحماية، أو قام أهل الذمّة بنصيبهم في الدفاع سقطت عنهم الجزية[120].

يروي أبو يوسف بهذا الصدد ما صنعه أبو عبيدة حين أبلغه نوابه عن مدن الشام بتجمع جحافل الروم ، فكتب إليهم أن يردوا الجزية عمن أخذوها منه ، وأمرهم أن يقولوا لهم:« إنما رددنا عليكم أموالكم ، لأنه قد بلغنا ما جمع لنا من الجموع ، و أنكم اشترطتم علينا أن نمنعكم و أنّا لا نقدر على ذلك ، وقد رددنا عليكم ما أخذنا منكم ، و نحن لكم على الشرط و ما كتبنا بيننا و بينكم إن نصرنا الله عليهم»[121].

---

(116) ابن القيم – أحكام أهل الذمّة ، ج1 ، ص ص 108 ، 157 .

(117) القرضاوي ، غير المسلمين في المجتمع الإسلامي ص 57

(118) د. القرضاوي ، المرجع نفسه ص34.

(119) د.القرضاوي ، المرجع نفسه ص33.

(120)كما يجوز الإمام أن يسقط الجزية عن أهل الذمة، إن رأى في ذلك مصلحة، ففي عام الرمادة، أشار يهودي من أهل مصر قناة تربط نهر النيل بالبحر الأحمر، فتمكن بهذا الوالي، عمر بن العاص من إرسال سفن مشحونة بالميرة من مصر رأسا إلى أقرب مرفأ من المدينة و سرّ الخليفة عمر بن الخطاب ، و كافأ اليهودي على حسن مشورته بوضع الجزية عنه مادام حيا .

* ابن القيم الجوزية - أحكام أهل الذمّة ، ج1 ، ص ص 91 ، 92 .

(121) أبو يوسف – المصدر السابق ، ص 139 .

و لما جمع هرقل للمسلمين الجموع ، و بلغ المسلمين إقبالهم إليهم لوقعة اليرموك ردوا على أهل حمص ما كانوا أخذوا منهم من الخراج ، و قالوا شغلنا عن نصرتكم ، و الدفع عنكم فأنتم على أمركم ، فقال أهل حمص : لولايتكم و عدلكم أحب إلينا مما كنا فيه من الظلـــــم و الغشم ، و لندفعن جند هرقل عن المدينة مع عاملكم ، و نهض اليهود فقالوا : و التوراة ، لا يدخل عامل هرقل حمص إلاّ أن نغلب ونجهد .

فأغلقوا الأبواب و حرسوها ، وكذلك فعل أهل المدن التي صولحت من النصارى و اليهـــــود و قالوا : إن ظهر الروم و أتباعهم على المسلمين صرنا إلى ما كنا عليه و إلاّ فإنّا على أمرنا ما بقي للمسلمين عدد ، فلما هزم الله الكفّر ، و أظهر المسلمين ، فتحوا المدن و أخرجوا المفلسين فلعبوا وأدوا الخراج[122].

ولقد ذكر الطبري نماذج لمعاهدات أبرمها القواد المسلمين مع أهالي المدن المفتوحة وأسقطوا فيها الجزية في حالة دفاعهم مع الأهالي ، نذكر منها :

-كتاب عتبة بن فرقد إلى أهالي أذربيجان[123] : « ... على أن يؤدوا الجزية على قدر طاقتهم ... و من حشر[124] منهم في سنة وضع عنه جزاء هذه السنة»[125].

- و ما طلبه أهل أرمينيا[126] من سراقة بن عمران أن يضع عنهم الجزية على أن يقوموا بما يريده منهم ، ضد عدوهم ، فقبل ذلك .

يقول الطبري : « فصار سنة فيمن يحارب العدو من المشركين ، فيمن لم يكن عنده الجزاء إلاّ أن يستنفروا فتوضع عنهم جزاء تلك السنة ، و كتب سراقة إلى عمر بن الخطاب بذلك فأجازه و حسنه»[127].

يتضح من كل هذه الأدلة الشرعية أن الدولة إذا عجزت عن بذل الحماية و تأمين المنعة الكافية لأهل الذمّة سقطت عنهم الجزية .

---

(122) د . محمد محمد عبد القادر الخطيب – المرجع السابق ، ص ص 266 ، 267 .

(123) أذربيجان : بلد في آسيا أصبح جمهورية مستقلة عن الإتحاد السوفياتي سابقا .

(124) حشر : أي اشتراك في الدفاع عن المسلمين .

* د . عبد المنعم بركة ، المرجع السابق ، هامش ، ص 272 .

(125) الطبري – المصدر السابق ، ج2 ، ص 540 .

(126) أرمينيا : بلد في آسيا أصبح جمهورية مستقلة عن الإتحاد السوفياتي سابقا .

(127) الطبري – المرجع السابق ، ص 540 .

ثالثا : مشروعية الجزية

الأصل في مشروعية الجزية قوله تعالى :﴿ **قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِالله و لاَ بِاليُومِ الآخِرِ و لاَ يحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ الله و رَسُولُهُ ، و لاَ يَدِينُونَ دِينَ الحَقِّ مِنْ الَّذِينَ أُتُوا الكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ و هُمْ صَاغِرُونَ** ﴾ [128].

و من السنة النبوية الشريفة ما روى البخاري ، والترميذي عن عبد الرحمان بن عوف « أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أخذ الجزية من مجوس هجر »[129]. ، و روى الترميذي أن الرسول - صلى الله عليه وسلم- أخذها من مجوس البحرين .

و تتمثل الجزية في مقدار زهيد من المال يدفع نقدا أو عينا ، و تؤخذ عن قدرة و غنى ولذا فلا تجب على امرأة ، و لا صبي ، ولا عبد ، ولا مجنون ، كما أنّها لا تجب على مسكين يتصدق عليه ، ولا على من لا قدرة له على العمل ، و لا على الأعمى المقعد ، وغيرهم من ذوي العاهات ، و لا على المترهبين في الأديرة إلاّ إذا كان غنيا من الأغنياء .

قال مالك بن أنس – رضي الله عنه- : « قضت السنة أن لا جزية على نساء أهل الكتاب ، و لا على صبيانهم ، و أن الجزية لا تؤخذ ، إلاّ من الرجال الذين قد بلغوا الحلم»[130] .

و روعي في أخذها الحرية والعدل و الرحمة ، ولهذا اشترط فيمن تؤخذ منهم : الذكورة و التكليف ، والحرية .

و اختلف الفقهاء في مقدار الجزية و فضلوا أن ينظر لكل بلد إلى حال أهله ، أما أبو يوسف فقد صنفهم إلى ثلاثة أصناف :

- أغنياء تؤخذ منهم ثمانية و أربعون درهما .
- أواسط يؤخذ منهم أربعة و عشرون درهما .
- و فقراء و يؤخذ منهم اثنا عشر درهما[131] .

---

(128) سورة التوبة ، الآية 29 .

(129) هجر : بلد في جزيرة العرب .

(130) اليسد سابق – الرجع السابق ، ص 860 .

(131) أبو يوسف – المرجع السابق ، ج7 ، ص 122 .

و تؤخذ منهم كل سنة مرّة واحدة بعد انقضائها بالشهور الهلالية ، وقد رعي في دفعها اليسر والتقسيط و القدرة[132] .

و كانت تجمع بالتنسيق مع رؤساء طوائف أهل الذمّة حيث الجوالي – جامع الجزية – في كل سنة يلزم رئيس أحياء اليهود و قس النصارى و غيرهم من المجوس و الكفار بكتابة أوراق يسموها الرقاع[133] ، يحدد فيها أسماء أهل الذمّة كل من أسلم أو أهلك ، أو خرج عن دار الإسلام ، أو ترك عملا ، أو ما حدث من نوائب[134].

و مما سبق يمكن القول أن الجزية بالنظر إلى مقدارها الزهيد ، وإعفاء الكثيرين منها ليس لها هدف ذو صبغة مالية ، بل سياسية لتقريب هؤلاء إلى الإسلام و تحبيبه لهم ، و مراعاة مدى إخلاصهم للدولة و خضوعهم لأحكامها و مدى وفائهم بالعهد الذي عاهدوا عليه .

الفرع الثاني : واجب التزام أحكام الإسلام :

يجب على أهل الذمّة أن يلتزموا أحكام الإسلام التي تطبق على المسلمين لأن بمقتضى عقد الذمّة أصبحوا رعايا الدولة الإسلامية فعليهم أن يتقيدوا بقوانين هذه الدولة و التي لا تمس عقائدهم و حريتهم الدينية .

و عليهم الخضوع لأحكام الشريعة في المعاملات المالية ، و في الخضوع للعقوبات الإسلامية ليكون لهم ما للمسلمين و عليم ما على المسلمين .

فمن سرق من أهل الذمّة أقيم عليه حد السرقة ، كما يقام على المسلم ، و من قتل نفسا أو قطع طريقا أو تعدى على مال ، أو زنى بامرأة ، أو رمى محصنة ، أو غير ذلك من الجرائم أخذ بها و عوقب بما يعاقب المسلم[135] .

و كل ما جاز من بيوع المسلمين و عقودهم جاز من بيوع أهل الذمّة و عقودهم ، و ما يفسد منها عند المسلمين يفسد عند الذمّيين ، إلاّ الخمر والخنزير ، عند النصارى فقد استثناهما كثير الفقهاء باعتقادهم حلها في دينهم على أن لا يجاهروا بها[136] .

---

(132) الكاساني – المصدر السابق ، ج7 ، ص 111 .

(133) الرقاع : جمع رقعة و هي : قطعة نسخ أو ورقة للكتابة .

* رفائيل نخلة – غرائب اللّغة العربية ، ص 183 .

(134) النويري – نهاية الأرب في فنون الأدب ، دار الكتب ، القاهرة ، 1933م ، ج8 ، ص 242 .

(135) القرافي – كتاب الفروق ، الفرق الثامن عشر و مائة ،م2 ، ص ص 695 ، 696 .

(136) أبو يوسف – كتاب الخراج ، ص 126 .

و قد قرر فقهاء الحنفية أنّ لهم أن يشربوا الخمر و يأكلوا الخنزير إذا كانوا يعتقدون أن ذلك حلال لهم ، حتى لا يكون تحريمها عليهم تدخلا في الحرية الشخصية ، ولذلك لا يعاقبون على الشرب ، إلاّ إذا كان في عملهم تحريض لشباب المسلمين على الشرب ، فإنهم يعاقبون لذلك ، لا لأصل الشرب[137] .

و إن المذهب الحنفي أوجب حماية حريتهم الشخصية في هذا المقام فلو أراق مسلم خمرا لذمّي ، أو قتل خنـــزير له ، وجب عليه أن يدفع قيمة ما أتلف ،و لو فعل ذلك لمسلم لا يجب عليه دفع قيمة ما أتلف ، لأنهما مال محترم عند الذمّي ، غير محترم و لا مقوم عند المسلم[138].

و قد خالف جمهور الفقهاء المذهب الحنفي في ذلك ، و قرروا أن الخمر و الخنزير غير مباحين عند اليهود و النصارى، و إذا كانوا قد استباحوهما فعل غير سند ديني ، على أنّ تحريمهما في الإسلام من قبيل حماية المجتمع ، و ما يكون فيه حماية للمجتمع عليهم أن يلتزموا به

و قد قرر الكثير من الفقهاء أنه لو تزوج المجوسي ابنته لا تتعرض له ، و لكن إذا رفعت هي أو هو أمرهما إلى القاضي المسلم في أمر يتعلق بتنفيذ أحكام العقد ، يطبق حينئذ أحكام الإسلام[139].

و لكن قال أبو حنيفة : إننا ننفذ أحكام هذا العقد فيما يتعلق بالنفقة ، و على أي حال لا تتعرض لهم ماداموا لم يرفعوا الأمر إلى القضاء[140] .

أما نظام الأسرة من زواج و طلاق ، فإن أولياء الأمر المسلمين كانوا يتركونهم في هذا يتبعون ما يعتقدونه دينا لهم ، وذلك لصلة أحكام الأسرة بأصل التدين ، فكان من المحافظة على حريتهم الدينية أن يتركوا في عباداتهم و أحكام الأسرة إلى دينهم ، فيما عدا ذلك يلتزمون بالأحكام الإسلامية .

و قد يسأل سائل ؛ لماذا فرق في عقد الذمّة بين المعاملات ،و العقوبات ، وبين أحكام الأسرة ؟ ، فنرد بالقول إن المعاملات من شأنها أن تجري بين المسلمين و الذمّيين

(137) الإمام محمد أبو زهرة – المرجع السابق ، ص 62 .

(138) عبد القادر عودة - المرجع السابق ، ص 333 .

(139) محمد أبو زهرة – المرجع السابق ، ص 63 .

(140) عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي ، ص 135 .

فيكون التبادل قائما بين كل الرعايا ، و أن المعاملات المالية أساس للنظام الاقتصادي في الأمة و تبادل المنافع بين الرعايا .

و ليس من المعقول أن ينحاز الذمّيون في محلة يتعاملون فيها دون سائر الناس الذين يجاورونهم و إلاّ كانوا دولة في داخل دولة .

و إنّ ذلك لا يتفق مع الاندماج الذي قبلته الدولة بالنسبة لهم ، فإنه إذا قبل الذمّي أن يكون جزء من الدولة ، وجب أنّ يعتبر نفسه جزء من كيانها فيما يتعلق بالنظام المالي والاقتصادي و الاجتماعي ،و لذلك كانت العقوبات الإسلامية واجبة التطبيق عليه(141).

الفرع الثالث : واجب التميّز عن المسلمين

لما كان أهل الذمّة مخالطين للمسلمين فلابد من تميّزهم عنهم ، حتّى لا يعاملوا معاملة المسلمين في التوقير والإجلال ، وأنّهم لا يساوون المسلمين في الطريق عند المزاحمة ، و لا يمشون إلاّ فرادى متفرقين ، و يلجؤون إلى أضيق الطرق ، و يمنعون من ركوب الخيل ، لما فيهـــا من العزّ والفخر، و إنّ العزّ يتنافى و الذلّة المضروبة عليهم في سائر الأمكنة ، فهم يمنع عليهم التعلية على المسلمين في بناء المساكن ، ومن جاوز ذلك يهدم بناؤه(142).

و يمنعون من اتخاذ السلاح بشتى أنواعه ، ومن تعلم الرمي و سائر الفنون القتالية والحربية لأن تمكينهم من ذلك هو تمكين لهم من إعداد القوة التي ترهب المسلمين ، وهذا يتنافى مع مقصد الشارع الحكيم ، ولا يكشفوا عورة أو ضعف لأعداء المسلمين(143) .

كما لم تخل كتب الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهب أصحابها من التركيز على ضرورة تميّز أهل الذمّة عن المسلمين في اللباس أو الزي لأنّه أهم ما يجب أن يتميز به الذمّي عن المسلم من باقي المميزات قال أبو يوسف :« ... أن لا يترك أحد منهم يتشبه بالمسلمين في لباسه ولا في مركبه و لا في هيئته »(144) .

---

(141) محمد أبو زهرة – المرجع السابق ، ص 63 Louis gardet - op – cit - p 348

(142) الماوردي – الأحكام السلطانية ، ص 185 .

(143) أبو زكريا يحي النووي – روضة الضالين ، ص 513 .

(144) أبو يوسف – المصدر السابق ، ص 127 .

بل منهم من ذهب إلى تحديد لون الثياب و الزم اليهود باللون الأصفر والنصارى باللون الأزرق و المجوس باللون الأسود ، و تؤمر الذمّية إذا خرجت بمخالف خفيهـــــا و لبس الزنار [145] ، وإذا دخل ذمّي حماما فيه مسلمون و تجرد عن ثيابه جعل في عنقه أو نحـــوه خاتم [146].

جاء في المغني :« ... التميّز عن المسلمين في أربع أشياء ، لباسهم ، وشعورهم وركوبهم ، وكناهم ، أما لباسهم فهو إن يلبسوا ثوبا يخالف لونه لون سائر الثياب ، فعادة اليهود العسلي ، وعادة النصارى الأدكن ، ويكون هذا في ثوب واحد لا في جميعها ليقع الفرق[147] ، وقد أورد ابن القيم في مؤلفه أحكام أهل الذمّة ما سماه " الشروط العمرية" ونسبها إلى عمر بن الخطاب والتي من بين ما تتضمنه ضرورة إلزام الذمّيين بالتميز في اللباس عن المسلمين»[148] .

و من الفقهاء الذين ذهبوا إلى ضرورة تميّز أهل الذمّة عن المسلمين في اللباس ، الكاساني الذي يستند في تدليله على موقفه بما روى أن عمر بن عبد العزيز – رضي الله عنه – مرّ على رجال ركوب ذوي هيئة فضنهم مسلمين فسلم عليهم ، فقال له رجل من أصحابه : أصلحك الله أتدري من هؤلاء ؟ فقال : من هم ؟ فقال :هؤلاء نصارى بني تغلب ، فلما أتى مترله أمر أن ينادى في الناس أن لا يبقى نصراني إلاّ عقد ناصيته و ركب الأكاف [149] .

علق الكاساني على هذه الحادثة بقوله : « و لم يعقل أنه أنكر عليه أحد فيكون كالإجماع ، و لأنّ السلام من شعائر الإسلام فيحتاج المسلمون إلى إظهار هذه الشعائر عند الالتقاء و لا يمكنهم ذلك إلا بتميّز أهل الذمّة بالعلامة ، ولأن في إظهار هذه العلامات إظهار آثار الذلة عليهم وفيه صيانة عقائد»[150] .

---

(145) الزنار : هو خيط غليظ فيه ألوان يجعله في الوسط ، تشده المرأة في وسطها .
* الرحلي – نهاية المحتاج ، ج8 ، ص 103 .
(146) أبو زكريا يحي النووي – روضة الطالبين تحقيق عادل أحمد عبد المجود ، علي محمود معوض ن دار الكتاب العلمية أ بيروت (د، ت) ، م7 ، ص 513 .
Louis gardet - op – cit - p 346
(147) موفق الدين بن قدامة – المصدر السابق ، ج10 ، ص 619 .
(148) ابن القيم – أحكام أهل الذمّة ، ج2 ، ص 736 ، 775 .
(149) الكاساني – المصدر السابق ، ج9 ، ص 448 .
(150) الكاساني – المصدر السابق ، ج9 ، ص 448 .

و فيه قال تعالى:﴿ **و لَولاَ أَن يَكُونَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً لَّجَعَلْنَا لِمَن ْيَكْفُرُ بِالرَّحْمَانِ لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا مِنْ فِضَّةٍ و مَعَارِجَ عَلِيهَا يَظْهَرُونَ**﴾ [151] .

و بالتعليق على ذلك نقول أن هذا التميّز أو البطاقة الشخصية لكل من المسلم وغيره من أهل الكتاب و الديانات و المعتقدات الأخرى ، ولا يعتبر ذلك مظهرا
من مظاهر الاضطهاد كما يروج بذلك المستشرقون ، بل هو في صالح الذمّيين و لم يكن إضرارا بهم .

الفرع الرابع : واجب احترام الإسلام والمسلمين

على أهل الذمّة أن يمتنعوا عن أي طعن، أو تحقير، أو ازدراء ، أو تحريف ، أو تكذيب لكتاب الله تعالى أو لرسوله – صلى الله عليه وسلم – أو لدين الإسلام ، و تشمل أيضا التزامهم بأن لا يعينوا أهل الحرب ، و لا يودوا أغنيائهم ، وأن لا يفتنوا مسلما عن دينه ، ولا يتعرضوا له أو لماله بأذى ، وأن لا يصيبوا مسلمة بزواج أو بزنا[152].

لذا فإنّ أي شعار للكفر لا يجوز في دار الإسلام مطلقا لأن ذلك يعتبر تحديا للمسلمين واستفزازا لمشاعرهم ، كل هذه الواجبات وردت في الشروط العمرية التي أوردها ابن القيــــم و نسوقها في هذا الفرع للتدليل على ما نقول : قال: « ...إنّ حين قدمت بلادنا طلبنا إليك الأمان لأنفسنا وأهل ملتنا على أن شرطنا لك على أنفسنا ألا نحدث في مدينتنا كنيسة ، ولا فيما حولها ديرا و لا قلاية ولا صومعة راهب ، ولا نجدد ما خرب من كنائسنا ولا ما كان منها في خطط المسلمين ، وألا نمنع كنائسنا من المسلمين أن يترلوها في الليل والنهار وأن نوسع أبوابها للمارة وابن السبيل و لا نؤوي فيها ولا في منازلنا جاسوسا. .»[153]

و نلاحظ أنّهم تعهدوا بان لا يقوموا ببناء المساكن والمعابد الجديدة ، ولا يقوموا بتجديد ما خرب من الكنائس ، و أن يفتحوا كنائسهم للمسلمين يدخولها متى شاءوا .
و يقول أيضا : «... و ألاّ نضرب بنواقيسنا إلاّ ضربا خفيفا في جوف كنائسنا فيما يحضره المسلمون ، وألاّ نخرج صليبا و لا كتابا في سوق المسلمين ...

---

(151) سورة الزخرف ، الآية 33 .
(152) د . صبحي محمصاني – المرجع السابق ، ص 112 .
(153) ابن القيم – أحكام أهل الذمّة ، ص 587 .

... و ألاّ نخرج بعوثا[154]، و لا نرفع أصواتنا مع موتانا ، ولا نظهر النيران معهم في أسواق المسلمين ، و ألا نجاورهم بالخنازير ولا بيع الخمور ، ولا نظهر شركا ، ولا نرغّب في ديننا ولا ندعو إليه أحدا ، و لا نتخذ شيء من الرقيق الذي جرت عليه سهام المسلمين ، و ألا نمنع أحد من أقربائنا أرادوا الدخول في الإسلام ، وأن نلزم زيّنا حيث ما كنا ، وألا نتشبه بالمسلمين في لبس قلنسوة و لا عمامة ، ولا نعلين ولا فرق شعر ولا في مراكبهم ، ولا نتكلم بكلمهم ولا نكتني بكناهم ، أن نجز مقاوم رؤوسنا و لا نفرق نواصينا و نشد الزنانير على أوساطنا ، ولا ننقش خواتمنا بالعربية ، و لا نركب السروج ، و لا نتخذ شيء من السلاح ، ولا نحمله ونتقلد السيوف وأن نوقر المسلمين في مجالسهم ، ونرشدهم الطريق ، و نقوم لهم عن المجالس إذا أرادوا الجلوس ، و لا نطلع عليهم في منازلهم ، ولا نعلم أولادنا القرآن ، و لا يشارك أحد منا مسلما في تجارة إلاّ أنّ يكون إلى المسلم أمر التجارة ، و أن نضيف كل مسلم عابر سبيل ثلاثة أيـــام و نطعمه من أوسط ما نجد ،ضمنا لك ذلك على أنفسنا وذرارينا و أزواجنا و مساكننا، وإن نحن غيرنا أو خالفا عن ما شرطنا على أنفسنا ، و قبلنا الأمان عليه ، فلا ذمّة لنا ، وقد حل لك منا ما يحل لأهل المعاندة والشقاق»[155].

فكتب بذلك عبد الرحمان بن غنم إلى عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – فكتب إليه عمر: « أن أمض لهم ما سألوا هم ، و ألحقوا فيهم حرفين أشترطهما عليهم مع ما شرطوا على أنفسهم : ألا يشتروا من سبايانا ، و من ضرب مسلما فقد خلع عهده» .

هذه هي الشروط العمرية التي لاقت انتقادا كبيرا من خلال نسبتها إلى عمر بن الخطاب -رضي الله عنه – و من هؤلاء الدكتور صبحي الصالح محقق كتاب أحكام أهل الذمّة ، ومهما يكن فإن من واجب الذمّيين التميّز عن المسلمين حتى يتم التفريق بينهم و بين غيرهم .

(154) الباعوث : يجتمعون كما يخرج المسلمون يوم الأضحى والفطر
(155) ابن القيم – المصدر السابق ، ص 587 .
(156) ابن القيم – المصدر السابق ، ص 587 .

المبحث الثاني : حقوق و واجبات الأقليات في القانون الدولي الإنساني

سنتناول في هذا المبحث حقوق الأقليات أثناء النزاعات المسلحة و هي الحقوق التي تدخل في نطاق ما يسمى بالقانون الدولي الإنساني ، وهي محصورة في محيط أفراد وجماعات مختلفة كالجماعة الدينية واللّغوية و الثقافية التي يطلق عليها فقهاء القانون الدولي بالأقليات المتميزة عن الأغلبية و التي تطمح إلى الحفاظ على هويتها من خلال تحقيق حقوقها و التي قسمها الفقهاء إلى حقوق عامة تشمل جميع أفراد المجتمع و حقوق خاصة بهذه الكيانات البشرية المسماة بالأقليات

أما من حيث الواجبات فإن فقهاء القانون لم يركزوا كثير ا عليها ، إلاّ أننا سنحاول جمع هذه الواجبات خاصة واجب الولاء للدولة التي ينتمون إليها باعتبارهم أحد مواطنيها عليهم واجبات جميع الشعب .

و عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : حقوق الأقليات في القانون الدولي الإنساني .

المطلب الثاني : واجبات الأقليات في القانون الدولي الإنساني

المطلب الأول : حقوق الأقليات في القانون الدولي الإنساني

إن أفراد الأقليات بكل أنواعها يتمتعون في ظل القانون الدولي الإنساني بكافة الحقـــــــــوق و الحريات التي يتمتع بها الأغلبية من سكان الدولة التي ينتمون إليها باعتبارهم مواطنون في نفس درجة المواطنة معهم ، ونجد أساس هذه الحقوق والحريات و سندها القانوني في الوثائق الدولية الصادرة عن الأمم المتحدة .

و قد اتفق فقهاء القانون الدولي على تقسيمها إلى حقوق عامة و حقوق خاصة لذا سنحاول أن نركز على أهم هذه الحقوق .

الفرع الأول : الحقوق العامة للأقليات

أولا : حق الحياة :

رغم أن هذا الحق هو حق طبيعي و يتماشى و حياة الإنسان ، و وجوده ، إلاّ أنه اعتبر أول حق من حقوق الإنسان ، و اهتمت به كل المواثيق الدولية المتعلقة بذلك ، ويعود السبب إلى هذا الاهتمام ما بينته وقائع الحياة من قيام بعض الأنظمة الحاكمة إلى إهدار هذا الحق لأسباب عنصرية ، أو عقائدية ، أو سياسية[157].

و لذا نرى بأن معظم المواثيق و الإعلانات الدولية ، قد ركزت اهتمامها على الحق في الحياة ، و أوكلت مهمة حمايته إلى القانون ، و السلطة الحاكمة ، هي التي تقوم بتطبيق هذا القانون و تنفيذه[158].

فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ذكر في المادة (03) بأنه :« لكل فرد حق في الحياة و الحرية و في الأمان على شخصه »[159].

و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية يؤكد على ما جاء في هذه المادة فقد نصت المادة السادسة منه على أن:« الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان ، و على القانون أن يحمي هذا الحق ، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا»[160].

---

(157) محمد شريف بسيوني ، وآخرون – حقوق الإنسان ، ط2 ،بيروت ، دار العلم للملايين 1998م ،ج2 ، ص 38 .

(158) د . خضر خضر – مدخل الحريات العامة و حقوق الإنسان ،ط3 ، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس لبنان ، 2008 م ، ص 584 .

(159) – المادة (03) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

(160) – المادة (06) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

و يلاحظ من هذه المادة أن حق الحياة حق طبيعي ، ورغم ذلك فإن واجب الحمـــاية بالقانون الذي تطبقه الدولة ، و أن هذا الحق لا يجب حرمان أحد منه بالتعسف في استعمال السلطة .

و في الفقرة الثالثة من المادة نفسها ورد:« ليس في هذه المادة إذا كان حرمان الحياة بشكل إبادة للجنس ، ما يخول أية دولة طرف في الاتفاقية الحالية التحلل بأي حال من التزام تفرضه نصوص الاتفاقية الخاص بالوقاية من جريمة إبادة الجنس و العقاب عليها»(161).

فهذه الفقرة توضح طريقة حرمان الفرد من الحياة عن طريق إبادة الجنس بشكل عنصري باعتباره أقلية داخل الدولة ، فإن هذه الدولة و باعتبارها طرفا في الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية .

و يمكن أن تحلل من هذا الالتزام فإذا حدث و أن وقعت جريمة إبادة الجنس من طرف الدولة فلابد من توقيع العقاب عليها ،هذا بالنسبة للمواثيق و الاتفاقيات الدولية .

و كذلك الحال بالنسبة للاتفاقيات الإقليمية ، فهي لا تخلوا موادها من النص على هذا الحـــق و التأكيد عليه .

فعلى سبيل المثال ، جاء في المادة(02) من وثيقة منظمة المؤتمر الإسلامي لحقوق الإنسان « أ- حق الحياة مكفول لكل إنسان ، وعلى الأفراد و المجتمعات و الدول حماية هذا الحق من كل اعتداء عليه ، ب- لا يجوز اللجوء إلى وسائل تفضي إلى فناء النوع البشري كليا أو جزئيا»(162).

و تأكيدا لهذا الحق اتجهت التشريعات الدولية إلى تحريم جريمة إبادة الجنس البشري ، ففي عام 1948م أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية بشأن منع جريمة الإبادة الجماعيـــــــة و المعاقبة عليها ، كما دعت جميع الدول الأعضاء إلى إصدار التشريعات اللازمة لمنع هذه الجريمة و المعاقبة عليها(163).

و نظرا لأهمية هذا الحق فإن معظم الدول تحاول أن تركز في تشريعاتها الخاصة إلى حمايته بنصوص و مواد قانونية قد تصل إلى حد عقوبة الإعدام لأهمية الحياة الإنسانية و كرامة الإنسان

---

(161) د . خضر خضر – المرجع السابق ، ص 284 .

(162) وثيقة منظمة المؤتمر الإسلامي لحقوق الإنسان – المادة (02) .

(163) د . غازي صبا ريني – الوجيز في حقوق الإنسان و حرياته الأساسية ، ص 91 .

و مع وجود هذه الترسانة من التشريعات و من الوثائق فإنّ المطّلع يعتقد أن حق الحياة مصان و محافظ عليه ، لكن النظرة الفاحصة لحقائق الأمور ، تقول بغير ذلك ، فإهدار حياة الأفراد بشكل فردي أو جماعي تحت غطاء الضرورة السياسية ، أو تلفيق التهم للخصوم أو بحجة المحافظة على الأمن والنظام حيث أصبح انتهاك هذا الحق أقصر طريق لأستتباب الأوضاع العامة في نظر أصحاب القرار(164).

ثانيا : الحق في الحرية الدينية

إن الحق في الحرية الدينية له وجهان : الأول حق الإنسان في أن يختار المعتقد الذي يريده، أي الحرية في اعتناق أي دين و في تغييره .

و الثاني : له الحق في عدم الإيمان بدين معين انطلاقا من معنى الحرية نفسه الذي يجب أن يوفر لهذا الإنسان إمكانية الاختيار(165).

ولتكريس هذا الحق ، فرضت معظم القوانين الحديثة عقوبات مشددة على كل من يحاول المس بهذا الحق أو منع ممارسته .

و قد تأكد هذا الحق المهم في المحافظة على كيان الجماعات و تماسكها خاصة أفراد الأقليات .

في الاتفاقيات والموثيق الدولية ، وكذلك في معظم القوانين والدساتير العصرية فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن في عام 1789م ، أورد في المادة (10) منه بأنّه : « يجب الامتناع عن إزعاج أي إنسان بسبب آرائه ، حتى الدينية مادام التعبير عنها لا يعكر النظام العام المرتكز على القانون»(166).

فهذه المادة التي تحرم إزعاج من يعبر عن دينه و تشترط في ذلك الالتزام في ممارسة هذا الحق بالقانون ، على أساس أن ممارسة هذا الحق ، لا يخل بالنظام العام ، ومادام كذلك ، فلا يجب التدخل في حقه و منعه من ذلك .

---

(164) د . عدي الكيلاني – مفاهيم الحق و الحرية ، ص 162 .

(165) د . خضر خضر – المرجع السابق ، ص 346 .

(166) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المواطن ، لعام 1789م ، - المادة (10) .

كما نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في عام 1948م في المادة (18) علـــى أن: « لكل شخص الحق في حرية الفكر و الوجدان و الدين ، ويشمل هذا الحق حريته في تغيير دينه ومعتقده ، و حريته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر و الممارسة والتعليم ، بمفرده أو مع الجماعة ، وأمام الملأ أو على حده »(167).

و على غرار هذا الإعلان الذي يطرح على الدول واجب حماية الحرية الدينية ، فإنّ الإعلانات و الاتفاقيات اللاحقة سارت على نفس المنوال .

فالاتفاقية الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية نصت في المادة (18) على هذا الحق الأساسي في الفقرة الأولى منه بنفس التعبير و أضافت إلى أنه : « لا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحريته في أن يدين بدين ما أو بحريته في اعتناق أي دين أو معتقـــــــــد يختاره »(168).

كما نصت على أنه: « لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده إلاّ للقيود التي يفرضها القانون ، والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية »(169).

ومنعت المادة (20) في فقرتها الثانية ، كل دعوة للكراهية الدينية .

كما نصت المادة (27) على أن: « لا يجوز إنكار حق الأشخاص الذين ينتمون إلى أقليات عنصرية أو دينية أو لغوية في دولة ما ، في الاشتراك مع الأعضاء الآخرين من جماعتهم في التمتع بثقافتهم أو الإعلان عن ديانتهم و إتباع تعاليمها أو استعمال لغتهم»(170).

و تنبع قيمة هذه الاتفاقية ، التي وقعتها 144 دولة من تشديدها على عدم التمييز بين الناس بسبب عرقهم ، أو لونهم ، أو جنسهم أو لغتهم أو ديانتهم إلى غير ذلك ، و كذلك من محاولة إعطائها تعريفا واسعا للمعتقد الديني الذي يشمل على الديانات التوحيدية المعروفة وغيرها من المعتقدات و المذاهب .

---

(167) تحفظت الدول الإسلامية على هذه المادة لمخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية .

Tunguru huaraka , Civil and pontical rights mohammed bedjaour international low Achievements prospects , unesco paris 1991 ; P 1065 .

(168)- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، المادة 18 / 02 .

(169)- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، المادة 18 / 03 .

(170)- الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية ، المادة (27) .

و يشكل إعلان الأمم المتحدة حول إزالة كل أشكال التعصب و التميز بسبب الدين أو المعتقد ، الذي تم تبنيه في عام 1981م وثيقة أساسية لحماية الحقوق الدينية ، فهو يركز بصورة تفصيلية ، الحقوق المتعلقة بحرية التفكير و الوجدان ، والدين ، وينص على حرية ممارسة العبادة والطقوس الدينية في الأماكن المخصصة لهذا الغرض ، مثلما يطالب بالسماح للجماعات الدينية بإصدار منشورات تتعلق بمعتقداتها و بتعليم المبادئ الدينية في المراكز التابعة لها و بالحصول على العطل المناسبة للاحتفال بالأعياد الدينية إلى غير ذلك من الأمور(171).

و بنفس الاتجاه سارت الدساتير الوطنية في الدول الغربية و العربية وغيرها .

ففي الغرب و كنتيجة للأفكار التحررية التي أعقبت الثورة الفرنسية و الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان(172)، و من هذه الدساتير الدستور الإيطالي الذي ينص على: « أنّ لجميع المواطنين الإيطاليين حق ممارسة عقيدتهم الدينية و الإعلان عنها ، والدعوة إليها و إقامة شعائرها بصورة علنية أو غير علنية بشرط أن لا يخل شيء من ذلك مع الآداب العامة المرعية»(173).

والدستور الألماني الذي ينص على أنّ: « حرية الاعتقاد و كذلك حرية اعتناق مذهب في الدين أو أحد المذاهب العالمية مصونة ، و لا يجوز المساس بها و كذلك حرية القيام بالشعائر الدينية مكفولة»(174).

أما في فرنسا فقد جاء في المادة (02) من دستور الجمهورية الخامسة الصادر في عام 1958م : « بأنّ فرنسا هي دولة علمانية و هي تضمن المساواة أمام القانون لكل مواطنيها دون تمييز في الأصل أو العرق أو الدين »(175).

---

(171) د . خضر خضر – المرجع السابق ، ص 347 .

(172) د . عدي الكيلاني – مفاهيم الحق الحرية ، ص 184 .

(173)- المادة (19) من الدستور الإيطالي الصادر سنة 1947م .

* د . عبد الوهاب الشيشاني – حقوق الإنسان ، ص 88 .

(174)- المادة (09) من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا .

* د . عبد الوهاب الشيشاني – المرجع السابق ، ص 89 ز

(175)- المادة (02) من دستور الجمهورية الفرنسية عام 1958م

* د خضر خضر – المرجع السابق ، ص 349 .

أما الدول العربية فقد اتفقت دساتيرها على ضمان حرية العقيدة و ممارسة الشعائر الدينية لجميع مواطنيها ما لم تخل تلك الممارسة بالقانون و النظام العام و الآداب العامة المرعية في كل دولة[176].

ففي الدولة الجزائرية تنص المادة (36) من الدستور على حرية المعتقد للجميـــــع بقولها: « لا مساس بحرمة حرية المعتقد ، وحرمة حرية الرأي»[177].
رغم أنّ المادة (02) منه تنص على أنّ: « الإسلام دين الدولة »[178].

و في نفس الاتجاه نص الدستـــــور اللبناني على حرية المعتقد في المـــــــادة (09) منه بقوله: « حرية الاعتقاد مطلقة و الدولة بتأديتها فروض الإجلال لله تعالى تحترم جميع الأديـــــان والمذاهب و تكفل حرية إقامة الشعائر الدينية تحت حمايتها على أنّ لا يكون في ذلك إخلال النظام العام ، وهي تضمن أيضا للآهلين على اختلاف مللهم احترام نظام الأحوال الشخصية و المصالح الدينية»[179].

و تم التركيز على لبنان بالذات لكثرة الطوائف الدينية فيها و باعتبارها الديمقراطية النموذجية في الوطن العربي .

ثالثا : حق المشاركة في تدبير الشؤون العامة

إن الحديث عن حق الأفراد أو الجماعات في المشاركة في إدارة شؤون الدولة لا يكاد ينفصل عن النظام الديمقراطي ، على اعتبار أنّ الديمقراطية من وجهة نظر مؤيديها أفضل نظام للحكم تصان فيه حقوق و حريات الأفراد من الاعتداء .

و بهذا يكون الحكم ديمقراطيا إذا كان لا يستبد فيه بالسلطة فرد أو طائفة أو طبقة وتصان فيه حريات الأفراد من العبث و الاستغلال و الاعتداء ، وكان يفسح فيه المجال كل الإمكانيات أمام كل شخص ليشارك في ذلك[180].

---

(176) د . هاني سليمان الطعيمات – المرجع السابق ، ص 177 .
(177) دستور الجزائر ، المادة (36) المعدل لسنة 2008 م .
(178) دستور الجزائر ، المادة (02) .
(179) الدستور اللبناني ، المادة (09) .
(180) د . خضر خضر – المرجع السابق ، ص 390 .

و انطلاقا من مبدأ المساواة الذي أعلنته المواثيق الدولية خاصة فيما يتعلق بالحقوق السياسية في المشاركة في إدارة و تدبير الشؤون العامة ، عن طريق الانتخاب و الترشح على أساس حق المواطنة ، وحق تولي الوظائف العامة في البلد الذي تنتمي إليه .

فإنّ ذلك قد سجله الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (21) منه التي جاءت فيـــــها:« لكل شخص حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده إما مباشرة و إما بواسطة ممثلين يختارون في حرية، لكل شخص بالتساوي مع الآخرين حق تقلد الوظائف العامـــة في بلده »[181] .

كما سجل ذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية إذ نصت المادة(25) منه على أنّه:« يكون لكل مواطن دون أي وجه من وجوه التميز الحقوق التالية التي يجب أن تتاح له فرصة التمتع بها دون قيود غير معقولة .

- أن يشارك في إدارة الشؤون العامة ، إمّا مباشرة و إمّا بواسطة ممثلين يختارون في حرية .
- أن تنتخب و ينتخب في انتخابات نزيهة .
- أن تتاح له على قدم المساواة عموما مع سواه ، فرصة تقلد ، الوظائف العامة في بلده»[182]

و أيضا هذا الحق قد نصت عليه غالبية الأنظمة السياسية المعاصرة[183]، باعتباره ترجمة للمبادئ الديمقراطية في مجال المشاركة في الحياة العامة لكن النظام الديمقراطي الذي يخضع لحكم الأغلبية ، و طريقة الانتخاب فإن الحق في المشاركة في الحكم لا إمكانية للأقليات فيها إلاّ إذا حدد نصابها في الدولة و تعيين الأشخاص من الأقليات لتولي بعض المناصب في هياكل الدولة[184] ، ما عدا ذلك فإنّ تولي الوظائف يتساوى فيه الجميع أمام القانون .

رابعا: حق الخصوصية

لقد جاءت إعلانات الحقوق والاتفاقيات الدولية الخاصة لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية مؤكدة لحق الخصوصية المتمثل في كل ما يتعلق بحرمة مسكنه ، وشؤون أسرته و كل ما يتعلق بمراسلاته .

---

(181)- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، المادة (21) .

(182)- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، المادة (25) .

(183) د . كريك كشاكش – الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة ، ص 325 ، 328 .

(184) د . حسام أحمد هنداوي – المرجع السابق ، ص 285 .

فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان نص في مادته (12) على أنّه:« لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ، و لا لحملات تمس شرفه و سمعته ، ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات»[185].

كما تناولت المادة (09) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية هذا الحق حيث نصت على ما يلي :« لكل فرد الحق في الحرية ، و في الأمان على شخصه ... »[186].

و نصت المادة (17) من العهد ذاته على أنّه :« لا يجوز تعريض أي شخص ، على نحو تعسفي أو غير قانوني ، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته ، أو مراسلاته ، ولا لأي حملات تغير قانونية تمس شرفه أو سمعته»[187].

كما لا ننسى وثيقة منظمة المؤتمر الإسلامي لحقوق الإنسان التي تنص في المادة (20) منها على أنّ :« لكل إنسان حقه في الاستقلال بشؤون حياته الخاصة في مسكنه و أسرته وماله و اتصالاته ، ولا يجوز التجسس عليه أو الإساءة إلى سمعته ، و يجب حمايته من كل تدخل تعسفي»[188].

هذا على الصعيد الدولي أمّا على الصعيد الوطني فقد اعتبرت حرمة المسكن و حرمة المراسلات و الاتصالات من الحقوق الدستورية ، و لذا نص عليها في الدساتير المختلفة للدول و تركز في ذلك على مصر لوجود الأقليات فيها .

ففي دستور مصر لسنة 1971م جاء في المادة (44) : « للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها و لا تفتيشها إلاّ بأمر قضائي مسبب وفقا للقانون»[189]،و جاء في المادة (45) : « أنّ لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون وللمراسلات البريدية والبرقية و المحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة و سريتها مكفولة، ولا يجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو مراقبتها إلاّ بأمر قضائي مسبب و لمدة محدودة وفقا للقانون »[190].

---

(185)- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، المادة (12) .

(186)- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، المادة (09) .

(187)- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، المادة (17) .

(188)- وثيقة المؤتمر الإسلامي لحقوق الإنسان ، المادة (20) .

(189)- الدستور المصري لعام 1971م ، المادة (44) .

(190)- الدستور المصري لعام 1971م ، المادة (20) .

هذه الصكوك دولية كانت أو وطنية تطبق الأحكام على جميع أفراد الدولة سواء كانوا عاديين أو من أفراد الأقليات المنضوية تحت لواء هذه الدولة بحق المواطنة .

خامسا : الحق في إبداء الرأي و التعبير

يعتبر حق إبداء الرأي و التعبير المرآة الحقيقية العاكسة لشخصية الإنسان لأنّها تميزه عن غيره من الكائنات الحية ، ومن الطبيعي أننا لا نستطيع الفصل بين شخص الإنسان و حقه في التعبير عن آرائه كما يريد بشرط واحد هو عدم استخدام هذا الحق كوسيلة ضغط أو تأثير على آراء الآخرين الذين يجب أن يسمح لهم بالتعبير عنها بنفس المستوى من الحرية[191] ، وأنّ الرأي يكون في البداية عبارة عن فكرة داخلية ثم تتبلور إلى أن تصل إلى مرحلة التعبير بشكلها الخارجي .

كذلك الأقليات إذا حرمت من هذا الحق ، فكأنما حرمت من حق الحياة لأن إبداء الرأي و التعبير عنه هو المتنفس لها عن تلك الرغبة فتعبر الأقلية اللّغوية عن لغتها و الأقلية الدينية عن دينها و الأقلية العرقية عن انتمائها و هكذا .

هذا الحق يخضع بطبيعة الحال إلى قواعد محددة لممارسته و وضحتها المواثيق الدولية و اهتمت به

فقد نصت المادة (19) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنّ: « لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي و التعبير، و يشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة ، و في التماس الأنباء و الأفكار ، وتلقينها و نقلها إلى الآخرين بأية وسيلة ، ودونما اعتبار للحدود»[192].

و أكدت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية على هذا الحق فقد جاء في المادة (19) منها على أنّ: « لكل إنسان حق في حرية التعبير ، ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات و الأفكار و تلقيها ، ونقلها إلى الآخرين و دونما اعتبار للحدود سواء على شكل مكتوب أو مطبوع ، أو قالب فني ، أو بأية وسيلة أخرى يختارها »[193].

---

(191) د . خضر خضر – مدخل إلى الحريات العامة والحقوق الإنسان ، ص 341 .

(192)- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، المادة (19) .

* د . هاني سليمان الطعيمات – حقوق الإنسان و حرياته الأساسية ، ص 192 .

(193)- الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية ، المادة (19) .

و من الواضح أنّ هاتين الوثيقتين قد جعلتا هذه الحرية عالمية لا تحدها الحدود الجغرافية ووسعتا أفقها ، حيث تضمنت حقين أساسيين للفرد هما :

- حرية اعتناق الآراء و الأفكار بدون تدخل أو مضايقة .
- حق التعبير عن الرأي بأية وسيلة إعلامية كانت .

و قد جاء في المادة (10) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ما يلي: « لكل شخص الحق بحرية التعبير ، و يتضمن هذا الحق حرية الرأي و تلقي أو إيصال معلومات أو أفكار بدون أي تدخل من جانب السلطات العامة و بغض النظر عن الحدود »(194).

كما ورد في الفقرة الثانية منها: « إنّ ممارسة هذه الحريات تتضمن واجبات و مسؤوليات و يمكن إخضاعها لشكليات ، و شروط و قيود أو عقوبات ينص عليها القانون باعتبارها إجراءات ضرورية ، في مجتمع ديمقراطي ، من أجل الحفاظ على الأمن الوطني ، والسلامة الإقليمية ، أو الأمن العام ، و الدفاع عن النظام ، و منع الجريمة ، وحماية الصحة و الآداب وحماية سمعة وحقوق الآخرين ، و منع إفشاء الأسرار ، أو لضمان هيبة وحياد السلطة القضائية»(195).

إذن من خلال اعتراف هذه الاتفاقية بحرية الرأي و التعبير فإنها وضعت قيودا لكيفية ممارسة هذا الحق ، و ذلك انطلاقا من مبدأ المساواة الذي يعترف بحقوق واحدة موحدة لجميع أفراد المجتمع ، هذه الحرية ، لا يجب أن تكون خرقا لحق الآخرين أو وسيلة لتهديد سلامته .

« لكن و نظرا للانتهاكات التي تظهر نتيجة ممارسة هذا الحق في العديد من الدول ، بصور مختلفة ، فقد عمدت المفوضية العليا لحقوق الإنسان إلى إصدار قرارات هامة بين أعوام 2001م و 2003م أي بعد أحداث 11 سبتمبر تطالب الدول بما يلي :

1- احترام و حماية حقوق الأفراد الذين يمارسون حقهم في حرية الرأي و التعبير ،والذي يتضمن الحق في تقصي ، و تلقي ، و نشر المعلومات بغض النظر عن الحدود ، و حقوق حرية الفكر ، والوجدان و الدين ، و التجمع السلمي و الاجتماع ، و الحق بالمشاركة في تسيير الشؤون العامة .

---

(194)- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، المادة (10) / 1 .

(195)- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، المادة (10) / 2 .

2- السهر على ألاّ يتعرض الأشخاص الذين يحاولون ممارسة هذه الحقوق و الحريات لأي تمييز[196].

سادسا : الحق في النقل و الإقامة

كانت حرية التنقل والإقامة من الحقوق المطلقة للأفراد و الأقليات بحيث يمكن لجماعة أو فرد أن يتنقل بحرية و يقيم في أي مكان يحلو له و مع شيوع ظاهرة الحدود ، فإن هذه الحرية أصبحت تخضع للقوانين الخاصة بكل دولة ، حيث كل دولة تحاول تنظيم التنقل و الإقامة وفق ما يتلاءم و مصلحتها الوطنية .

هذه القيود التي تفرضها بعض الدول على رعاياها ، أو على الأجانب القادمين إليها كانت وراء تكريس الوثائق العالمية لهذا الحق .

و المتمثل في حرية تنقل الفرد داخل دولته ، و حق مغادرة إقليمها و العودة إليه ، فجاء في المادة (13) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان : « لكل فرد الحرية في التنقل ، و في اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة لكل فرد حق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده وفي العودة إلى بلده»[197].

أمّا العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية ، فكان أكثر تفصيلا في بيان حرية التنقل ، حيث أجاز وضع قيود لها ، تكون ضرورية لحماية النظام العام ، أو الصحة العامة ، أو الأخلاق ، أو حقوق و حريات الآخرين المنصوص عليها في العهد ، و ترك لقانون كل دولة أمر تحديد هذه القيود ، فقد جاء في المادة (12) منه: « لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه ، و حرية اختيار مكان إقامته ، لكل فرد حرية مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده ، لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون ، و تكون ضرورية لحماية الأمن القومي ، أو النظام العام ، أو الصحة العامة أو الآداب العامة ، أو حقوق الآخرين وحرياتهم ، و تكون متماشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد ، لا يجوز حرمان أحد تعسفا من حق الدخول إلى بلده»[198].

---

(196) د . خضر خضر – المرجع السابق ، ص 344 .

(197)- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، المادة (13) .

* د . خضر خضر - المصدر السابق ، ص 311 .

(198)- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، المادة (12) . * أنظر: د . هاني سليمان – المرجع السابق ، ص 148 .

الفرع الثاني : الحقوق الخاصة للأقليات

أولا : الحق في عدم التمييز

إنّ الحقوق والحريات الأساسية المعترف بها في المواثيق الدولية و الدساتير الوطنية شاملة لجميع أفراد المجتمع بما في ذلك أفراد الأقليات ، دون تمييز بينها ، لذا سارعت الهيئات الدولية إلى تكريس هذا الحق وهو عدم التمييز و محاولة إثباته على أرض الواقع ، فالكثير من الوثائق والمعاهدات تنص صراحة على عدم التمييز ، مهما كان و كيفما كان ، من حيث اللّغة و من حيث الدين أو العرق وغيرها .

فقد أكد ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (26) منه على أنّ: « لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان دونما تمييز من أي نوع ولاسيما التمييز بسبب العنصر ، أو اللون ، أو الجنس ، أو اللُّغة ، أو الدين ، أو الرأي السياسي و غير السياسي ، أو الأصل الوطني ، أو الاجتماعي ، أو الثروة ، أو المولد ، أو أي وضع آخر»[199].

كما حاولت المادة (26) من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية ، منع التمييز بكل أشكاله ، و أن يقوم القانون بحماية فعّالة ضد التمييز الممارس على الأقليات بسبب ما يتميزون به عن بقية أفراد الدولة الواحدة .

و تقول المادة: « الناس جميعا سواء أمام القانون و يتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته ، و في هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز و أن يكفل بجميع الأشخاص على السواء حماية فعّالة من التمييز لأي سبب كالعرق ، أو اللون ، أو الجنس، أو اللّغة ، أو الدّين أو الرأي سياسيا أو غير سياسي ، أو الأصل القومي أو الاجتماعي ، أو الثروة ، أو النسب ، أو غير ذلك من الأسباب»[200] ، و التمييز يتخذ عدة أشكال و يكون على شكل تشريعات أو ممارسات حكومية أو إدارية للتفرقة بين أفراد المجتمع بسبب العنصر أو الجنس أو الانتماء إلى طبقة اجتماعية و غير ذلك من الأسباب[201].

(199)- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، المادة (02) .

(200)- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، المادة (26) .

(201) د . محمد شريف بسيوني – حقوق الإنسان ، دراسات حول الوثائق العالمية الإقليمية ،م2 . دار العلم للملايين بيروت ، ط2 ، 1998م ، ص 310 .

هذا هو التمييز العام ، و مثاله ، التشريعات و اللوائح و القرارات الإدارية التي تمنح مزايا أو استثناءات لفئة من فئات المجتمع سواء في مجال العمل أو التعليم، أو الخدمات ... إلخ أما النوع الثاني هو التمييز الخاص و هو الذي تمارسه المؤسسات الخاصة أو الأفراد في مجال التعاقد و قبول العضوية في الجمعيات و النوادي[202] .

من خلال هذا التقسيم لأشكال التمييز بين أفراد المجتمع والأقليات بكل أنواعها فإنّ الأمم المتحدة حاولت جاهدة إصدار إعلانات و اتفاقيات كثيرة بخصوص التمييز ، كالإعلان الخاص بالقضاء على التمييز العنصري بكافة أشكاله الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 21 ديسمبر 1965م ، وبدأ نفاذها في 4 يناير 1969م بإيداع27 دولة وثيقة التصديق أو الانضمام و من أهم ما جاءت به هذه الاتفاقية :

-اعتبار كل نشر للأفكار القائمة على التفوّق العنصري أو الكراهية العنصرية و كل تحريض على التمييز العنصري و كل عمل من أعمال العنف أو تحريض على هذه العمال و كل مساعدة للنشاطات العنصرية جريمة يعاقب عليها القانون[203] .

و بهذه الاتفاقيات و الإعلانات أمكن جماعة الأقليات في التكفل بحقوقهم و منعه من التمييز العنصري في الدول التي ينتمون إليها[204].

ثانيا :الحق في الوجود

لقد ارتكبت أعمال وحشية هدفها إبادة بعض الجماعات بشكل كلي أو جزئي ، و كانت السبب الرئيسي للنظر في مشكلة الأقليات ، واعتبار ما حدث لها عبر التاريخ جريمة إنسانية لا تغتفر ، فكان سلب حق الحياة لجماعات بأكملها تعديا صارخا على الأعراف و القوانين الدولية وهذا ما حدث لشعب الساكسون[205] ، حيث أمر شرلمان[206] ، بذبح 4500 ساكسوني في يوم واحد ، لأنهم لم يقبلوا على اعتناق الدين المسيحي .

---

(202) د . محمد شريف بسيوني – المرجع السابق ، ص 310 .

(203) د . محمد شريف بسيوني – المرجع السابق ، ص 315 .

(204) د . حسام هنداوي – المرجع السابق ، ص 263 .

(205) الساكسون : شعب جرماني ، امتزج مع الإنجليز و الجوت بعد فتح إنجليز ا البشكلوا الشعب الأنجلوساكسوني .

* جبر البعلبكي – موسوعة المورد ،ج8 ، ص 219 .

(206) شارلمان أو شارل الأول بن الملك بيبن القصير ، ملك الفرنجة ، يعرف بشارل الكبير .

* جبر البعلبكي – المرجع السابق ، ص 256 ,

و كان من القوانين التي أصدرها : كل ساكسوني لا يعتنق المسيحية أو يحاول التهرب أو الرفض فإنّه يقتل ، و في سبيل توحيد مملكة النصرانية اعتمد الإمبراطور ليو الثالث طريقة تنصير اليهود بالقوة(207).

هذا ما فعله إتباع المسيحية من إبادة لمن يخالفهم في الدين ، رغم ذلك فإننا لم نفهم التناحر بين مذاهب المسيحية نفسها ،فعلى إثر ظهور المذهب البروتستانتي على يدي مارتن لوثر(208) ، في ألمانيا في بداية القرن السادس عشر وجد من يؤمن به و يتحمس له من بين الأوربيين الساخطين على تصرفات الكنيسة في روما ، و تحكم البابا في مصائر العباد ، و ادعائه أنه واسطة الغفران عند الله(209).

هذا المذهب الجديد لم يعجب السلطات الدينية و الزمنية في أوروبا فسارع البابا ليو العاشر في ديسمبر 1520م إلى إصدار قرار بالحرمان من الكنيسة ضد مارتن لوثر و طلب من الإمبراطور شارل الخامس إلقاء القبض عليه و قمع حركته ، و تنفيذ قرار الحرمان الصادر ضده باعتباره مارقا خارجا عن المسيحية(210).

بل تعدى الأمر إلى ارتكاب مذابح تعرض لها البروتستانت لا لشيء إلاّ لمخالفتهم للمذهب الكاثوليكي القائم آنذاك ، نذكر منها المذابح التي قام بها دوق ألفا باسم ملك أسبانيا فيليب الثاني و التي ذهب ضحيتها 18600 بروتستانتي في حين تمكن 3000 من الفرار إضافة إلى مذبحة بارشلميو التي أمرت بها ملكة فرنسا ، كاترين دي مديتشي ضد البروتستانت في باريس 24 أوت 1572م و التي أودت بأرواح الآلاف من البروتستانت(210) .

ثم نذهب إلى إنجلترا أين ننقل مشهدا آخر من مشاهد سلب حق الحياة ، وبالتالي حق الوجود لجماعات مهمة في المجتمع الذي تعيش فيه ، فقد مرت بإنجلترا موجهة الاضطهاد الذي مورس ضد البروتستانت على يد الملكة ماري التي كانت شديدة التدين و التمسك بالكاثوليكية فعلى إثر اعتلائها عرش إنجلترا عام 1552م، قامت بمعية زوجها الملك فيليب الثاني ...

---

(207) فهمي هويدي – المرجع السابق ،ص 256 .

(208) مارتن لوثر : راهب أغوسطيني ، بدأ الإصلاح الديني (البروتستانتية) في ألمانيا ، و انفصل عن الكنيسة في شأن الغفرانات ، وسلطة البابا ، نقل التوراة إلى ألمانيا .

(209) د . حسام هنداوي – المرجع السابق ، ص 14 .

(210) د . حسام هنداوي – المرجع السابق ، ص 14 .

... ملك أسبانيا ، الذي كان يعرف بتعصبه الشديد للكاثوليكية ، شأنه في ذلك شأن الملكة ماري ، بارتكاب أشد الجرائم وحشية ضد البروتستانت .

فمن السجن إلى القتل و الإحراق ، حتى لقّبها البعض بماري السفاحة و لقد كان حكمها يمثل حقبة خطيرة من الاضطهاد الديني الذي لم يسبق لإنجلترا أن شهدت له مثيل(211).

هذه الأعمال البشعة ليست مقصورة على ألمانيا أو إنجلترا ، فالولايات المتحدة الأمريكية أفنت ثلثي السكان الهنود أثناء غزوهم لأمريكا الشمالية ... ناهيك عن قتل ألمانيا لستة ملايين يهودي فيما بين أعوام 1933م و 1946م(212).

ويروي لنا التاريخ ما فعله الصليبيون عند فتح القدس من ذبح 70 ألفا مسلما في المسجد الأقصى حتى سبحت الخيل إلى صدورها في الدماء ، و من استئصالهم شأفة المسلمين من الأندلس و صقلية و جنوبي فرنسا و سردينيا ، مع أنّهم يحصون في هذه البلدان بالملايين(213).

هذه المآسي التي حدثت هي التي منحت حق الوجود للأقليات في عدة معاهدات واتفاقيات ، و على رأسها المعاهدة الخاصة بمنع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها ، حيث أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبـــــة عليها في 9 ديسمبر 1948م ، وهذه الاتفاقية هي أولى اتفاقيات لحقوق الإنسان ، حيث أنها صدرت قبل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بيوم واحد و تتكون الاتفاقية في صياغتها النهائية من ديباجة وتسع عشر مادة(214).

تنص المادة (02) من الاتفاقية على أنّ:« أي فعل من أفعال الإبادة يرتكب بقصد القضاء كليا أو جزئيا على جماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية ...» .

فمواد هذه الاتفاقية لم يتعرض للفظ الأقليات بشكل مباشر بل قامت بتعريف الإبادة ،و أنّ معظم الجماعات التي تستهدف المعاهدة حمايتها هي جماعات أقلية ، وعليه فإن وضع المعاهدة موضع التنفيذ من شأنه حماية الأقليات من خطر القضاء على وجودها المادي و العضوي(215).

---

(211) د . حسام هنداوي – المرجع السابق ، ص 15 .

(212) د . سميرة بحر -المرجع السابق ، ص 73 .

(213) راجع : لوثروب ستودارد – المرجع السابق ، ج3 ، ص 208 .

(214) د . وائل علام – المرجع السابق ، ص ص 89 ، 95 .

(215) د . حسام هنداوي – المرجع السابق ، ص 247 .

و قد أرست نصوص هذه الاتفاقية قواعد و ضوابط لمنع ومعاقبة مرتكبي جريمة الإبادة وتركت للدول تقدير العقوبة الرادعة لهذه الجريمة، و ألقت على عاتق القضاء الوطني التزاما بمعاقبة مرتكبيها مساعدة للقانون الدولي في ردعها[216] .

أما الاتفاقية الدولية الخاصة بالشعوب الأصلية و القبلية في البلدان المستقلة و التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 27يونيو 1989م ، ودخلت حيز النفاذ ابتداء من 5 سبتمبر 1991م ، فإنها تسعى إلى المحافظة علىحق هذه الشعوب في الوجود من خلال خطر ترحيلها من الأراضي التي تشغلها إلّا في الحالات الاستثنائية مع ضرورة حصول الموافقة الحرة الواعية لهذه الشعوب و التي بإمكانها العودة إلى أراضيها التقليدية بمجرد زوال الأسباب التي قام عليها الترحيل[217] .

هذه الشعوب تعتبر معظمها أقليات ، تتميز بخصائص عرقية وثقافية تتميز بها عن بقية سكان الدولة التي ينتمون إليها ، فنقلهم القسري يؤدي إلى تشتتهم و من ثم القضاء على وجودهم و هذا ما تحاربه القوانين الدولية من خلال المعاهدات و الاتفاقيات .

ثالثا : حق المحافظة على الهوية

تتميز الأقلية بخصائص تميزها عن بعضها البعض ، وعن بقية سكان البلد الذي تنتمي اليه وهذه الخصائص التي تحدد ذاتها و هويتها ، ولا يمكن تحقيق هذه الهوية إلاّ بتمتع الأقلية بثقافتها ولغتها من خلال استعمالها لدينها من خلال إعلانه و ممارسته .

و قد نصت على ذلك الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية و كذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، والتي جاء فيها:« لكل شخص حق المشاركة الحرة في حياة المجتمع الثقافية ، وفي الاستمتاع بالفنون و الإسهام في التقدم العلمي و في الفوائد التي تنجم عنه»[218] .

---

(216) د . السيد محمد جبر – المرجع السابق ، ص 480 .

(217)-الاتفاقية الخاصة بالشعوب الأصلية و القبلية في البلدان المستقلة ، المادة (16) .

(218)- المادة 01/27 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية .

كما نصت على الحق نفسه المادة (15) من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية ، وكذا المادة (5) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ، وتنص اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م في المادة (30) على أنه:« في الدول التي توجد فيها أقليات إثنية أو دينية أو لغوية أو أشخاص من السكان الأصليين ، لا يجوز حرمان الطفل المنتمي لتلك الأقليات أو أولئك السكان من الحق في أن يتمتع ، مع بقية أفراد المجموعة بثقافته أو الإجهار بدينه و ممارسة شعائره ، أو استعمال لغته»[219] .

أما ما يخص الدين من خلال إعلانه و ممارسته كعنصر من عناصر الهوية فقد نصت المادة (18) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و التي جاء فيها :« لكل شخص الحق في حرية الفكر و الجدان و الدين ، و يشمل هذا الحق حريته في تغيير دينه أو معتقده ، و حريته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد و إقامة الشعائر والممارسة والتعليم بمفرده أو مع الجماعة ، و أمام الملأ أو على حده»[220] .

أما فيما يخص حق الأقلية في استخدام لغتها فإن الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية تنص المادة 13/ 03 على أنّ:« تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام حرية الآباء ، أو الأوصياء عند وجودهم ، في اختيار مدارس لأولادهم غير المدارس الحكومية ، شريطة تقيد المدارس المختارة بمعايير التعليم الدنيا التي قد تفرضها أو تقرها الدولة ، و بتامين تربية أولئك الأولاد دينيا و خلقيا وفقا لقناعتهم الخاصة»[221] .

هذه المادة تدعوا إلى احترام الدول لاختيار الآباء في توجيه أبنائهم إلى مدراس تعلمهم لغتهم و تحفظ لهم هويتهم من خلال استعمال هذه اللّغة في الأماكن العامة و في الصحف و في كل ما يثبت لهم هذا الحق .

كما ورد حق الأقليات في استخدام لغتهم و حقهم الثقافي ، وممارسة دينهم في الإعلان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية ، و إلى أقليات دينية و لغوية .

---

(219)- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري المادة (30) .

(220)- المادة (18) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

(221)- المادة 13/ 03 من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية .

و الذي ينص على ما يلي:« يكون الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية و إلى أقليات دينية و لغوية الحق في التمتع بثقافتهم الخاصة ، و إعلان ، و ممارسة دينهم الخاص ، واستخدام لغتهم الخاصة ، سرا و علانية ، و ذلك بحرية و دون تدخل أو أي شكل من أشكال التمييز»[222].

رابعا : الحق في تقرير المصير

أصبح تقرير المصير ، شأنه شأن حقوق الإنسان الأخرى ، مرادفا للتحرر من ممارسة الفصل العنصري ، وأصبح يمارس تأثيره عن طريق توجيه سلوك الدول و الحكومات نحو حماية الكرامة الإنسانية بشقيها كرامة الأفراد و كرامة الشعوب[223] .

و لن يكون حق تقرير المصير ذا مغزى إذا لم يعد أحد حقوق الإنسان ، يسمى بعد أن نصت المادة الأولى المشتركة من عهدي الأمم المتحدة لحقوق الإنسان المعتمدين عام1966م وقد وضعت صورة عامة لحق تقرير المصير عبر عدد من الوثائق من بينها إعلان منح الاستقلال للبلدان و الشعوب المستعمرة لعام 1960م[224].

فقد نصت المادة الأولى من اتفاقيتي حقوق الإنسان بما يلي:« لجميع الشعوب حق تقرير مصيرها بنفسها ... »[225].

و هناك عدة وثائق دولية تحدثت عن حق تقرير المصير رغم الاهتمام الدولي إلاّ أن هناك خلافات ظهرت حول تعريف هذا الحق[226].

---

(222)- الإعلام الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن حقوق الأشخاص المنتمين الأقليات تحت رقم 135/47 المؤرخ في 18 ديسمبر 1992م .

(223) د . عمر سعد الله – حقوق الإنسان و حقوق الشعوب ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ابن عكنون ، الجزائر 2007،ص 186

(224) د . عمر سعد الله – المرجع السابق ، ص 189 .

(225)- اتفاقيتي حقوق الإنسان ، المادة (01) .

(226) د . عمر إسماعيل سعد الله – تقرير المصير السياسي لشعوب في القانون الدولي العام المعاصر ، الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب 1986 م ، ص ص 69 ، 72 .

فقد ورد تعريف لحق تقرير المصير بأنّه:« مبدأ سياسي قانوني دولي ، كان في القرن التاسع عشر يعبر عن حق كل قومية في بناء دولة خاصة بها، ثم تطور في القرن العشرين فأصبح يدل على حق الشعب الطبيعي في اختيار مستقبله السياسي ، و تقرير نوع السلطة أو شكل الدولة التي يريد أن يخضع لها ، وذلك عن طريق الاستفتاء الحر ، و دون تدخل خارجي وتحت إشراف قوة محايدة هي في معظم الأحيان الأمم المتحدة»(227).

فهذا الحق له قواعد تضبط تطبيقه ، فلا يمكن أن يطلق هكذا للتطبيق ، بحيث يؤدي إلى الفوضى الدولية ، و من ثم لا يمكن أن يمارس هذا الحق بصورة سليمة ، لأن المعمول به الآن هو عدم التسليم بهذا الحق للأقليات حتى و إن كان عددها كبيرا .

فالوثائق الدولية المعاصرة المتعلقة بحقوق الإنسان تحدثت عن حق الشعوب في تقرير مصيرها ... و أصبح من المسلم اليوم أنّ مفهوم الشعب الذي يكون له الحق في تقرير المصير هو أفراد الجماعة الإقليمية الذين يرتبطون بمجموعة من الروابط العامة المشتركة من تاريخ ، و لغة و تقاليد ، وعادات مشتركة ، و يتطلعون إلى مصير ومستقبل واحد(228) .

و الاعتراف بحق الأقلية في تقرير مصيرها ، يؤدي إلى الاعتراف بحق الانفصال الذي سيؤدي إلى قيام حالة من عدم الاستقرار ، من شأنها أن تشلّ كل حركة و تفسد كل شيء و تؤدي إلى تفتيت شامل في النواحي السياسية و الاقتصادية والاجتماعية(229) .

فإذا اعتمد العالم مبدأ أن يكون لكل إثنية ، أو قومية ، أو دين ، أو مذهب دولة خاصة به أي إذا اعتمدت الجغرافية السياسية العالمية مبدأ الدولة الوطنية ، فإن عدد دول العالم قد يرتفع إلى حوالي 3000 دولة ، مما يعني ضرب النظام الدولي القائم(230) .

فهذا العمل لا يؤدي إلى نتيجة ، لأنّه مهما تكونت الدولة فإنها ستضم لا محالة أقليات و بالتالي لا يمكن التخلص من فوضى تفتيت الدول ، إلا أن هناك جانب من الفقه الدولي الذي يقول بحق الأقليات في تقرير مصيرها اعتبارا على المبررات القومية لتقرير مصير المجموعات والأقليات العرقية ، بمعنى أن يكون هادفا لحمايتهم و لحفظ القيم الثقافية أو الدينية

---

(227) د . عبد الوهاب الكيالي – موسوعة السياسة ، ط1 ، بيروت ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، 1990م،ج2 ، ص 555

(228) د . صلاح الدين عامر – القانون الدولي و هجرة اليهود السوفييت ، الأهرام ، 1990/3/14 م ، ص 7 .

(229) حسن كامل المحامي –حق تقرير المصير القومي ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، 1956م ، مج12 ، ج1 ، ص 45 .

(230) محمد السماك – الأقليات بين العروبة و الإسلام ، بيروت ، دار العلم للملايين ، 1990م ، ص 169 .

أو اللّغوية ، التي تتعرض للتمييز من الدول المعنية و هو ما يعبر عنه بشرط المشروعية[231] .

و يمكن القول أنّ الاعتراف للأقليات بحق تقرير المصير ممكن إذا كان هذا الحق هو نتيجة حتمية للظلم و الاضطهاد المبالغ فيه ، و الذي قد يؤدي إلى سياسة التفرقة العنصرية و انتهاك حقوق و حريات الأفراد ، فإذا كان السبب اضطراريا و بعد نضالات طويلة عندها يصبح ذلك حق ، و على المنظمات الدولية المعنية الاعتراف به و إقراره .

المطلب الثاني : واجبات الأقليات في القانون الدولي الإنساني

تعتبر الأقليات في عرف القانون الدولي الإنساني على أنهم مواطنون من الدرجة الأولى شأنهم في ذلك شأن بقية المواطنين الذين يشكلون الدولة التي ينتمون إليها ، فإذا كانوا يتمتعون بكل الحقوق التي تمنح للجميع دون تمييز فإنهم مطالبون بأداء الوجبات بأكثر أهمية والتزام لأن إخلالهم بهذه الالتزامات قد يؤدي إلى انتهاك حقوقهم وبالتالي يصبح هؤلاء ، منفذا للتوظيف السياسي الخارجي بدعوى التدخل الدولي لحماية الأقليات ، و سبب من أسباب الاضطراب الداخلي ، و عليه فإن للأقليات واجبات كثيرة في ظل القانون الدولي الإنساني سأحاول حصر أهمها في الفروع التالية :

الفرع الأول : واجب صيانة الوحدة الوطنية

انتماء الأقلية إلى وطنهم ، و اشتراكهم في حياة وطنية واحدة ، يلقي على عاتقهم أفرادا وجماعات واجب وطني مهم ألا وهو العمل على صيانة وحدة التراب الوطني لدولتهم ، و عدم العمل على تفتيت الوحدة الوطنية و من خلالها التراب الوطني ، عن طريق دعاوى الانفصال والحكم الذاتي وغيرها ، لأن ذلك يؤدي إلى ضعف الدولة و انتهاك سيادتها وبالتالي فتح المجال واسعا للتدخل الخارجي في شؤونها الداخلية .

لأن ما تحلم به الأقلية من تطلعات سياسية ، كالانفصال مثلا قد يوظف خارجيا للتدخل الدولي بحجة حماية و الدفاع عن حقوق الإنسان ، ومن خلال ذلك عن حقوق الأقليات مما يؤدي إلى المناداة بشرعية التدخل الإنساني [232] .

---

(231) د . عبد البديع شلبي – المرجع السابق ، ص ص 52، 53 .

(232) يعرف التدخل الإنساني على أنه : « تعرض دولة للدولة أجنبية بقصد وقف أو إلغاء أعمال تخالف قوانين إنسانية ترتكبها هذه الدولة الأخيرة في حق فئة من مواطنيها بالذات » .

* د . أحمد عبد الحميد عشوش – الوسيط في القانون الدولي العام ، الإسكندرية ، مؤسسة شباب الجامعة ، 1990م،ص 467.

خاصة إذا ما كان ذلك التوظيف مترافقا زمنيا و مكانيا مع الاضطهاد والتمييز الذي قد تمارسه السلطة الحاكمة ضد أفراد الأقليات داخل الدولة الواحدة .

رغم أنّ الكثير يعتقد أن التدخل الدولي لحماية الأقليات ، يأتي ضمن السياسة الدولية الرامية لحماية حقوق الإنسان بصفة عامة من أي انتهاكات ، لكن باستعراض كافة التدخلات التي وقعت تحت ستار حماية الإنسانية ، يؤكد على حقيقة المصالح الخاصة ، من سياسية واقتصادية ، واستراتيجية ، التي شكلت الباعث الرئيسي وراء التدخلات التي تمت ، و التي لم تكن إنسانية بأية حال من الأحوال(233) .

و في نفس السياق يقول الدكتور بطرس بطرس غالي:« لا شك أنّ نظرية التدخل دفاعا عن الإنسانية كانت تخفي وراءها مآربا و أطماعا استعمارية ، فبا سم الدفاع عن الإنسانية تدخلت الدول الأوروبية في أمور الإمبراطورية العثمانية ... »(234) .

و في إطار الحديث عن تدخل الدول الأوروبية في شؤون الإمبراطورية العثمانية ، ذهب الأستاذ جورج سل إلى القول:« بالرغم من رأي العديد من الكتاب ، فإنّ شرعية هذه الأفعال تفسر بضرورة المحافظة على النظام الدولي العام وخاصة في مواجهة موجات التطرف الديني»(235) .

أما الفقيه WHEATON فيرى أن تدخل الدول المسيحية في أوروبا لصالح اليونانيين الذين ثاروا على الحكم العثماني ، بعد أجيال من القهر ، والظلم ، يمثل صورة جديدة لمبادئ القانون الدولي ، التي تسمح بمثل هذا التدخل ليس بسبب المصالح المباشرة لتلك الدول و أمنها و لكن أيضا لمصلحة الإنسانية عامة التي أضيرت من جراء التجاوزات البربرية و الحكم القهري(236)

---

(233) د . عزت سعد السيد – حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي ، القاهرة ، مطبعة العاصمة ، 1988 ص ص 15 ، 16 .

(234) د . بطرس بطرس غالي – الأقليات و حقوق الإنسان في الفقه الدولي ، مجلة السياسة الدولية ، مصر ، العدد 39 يناير 1975م ، ص 11 .

(235) د . حسام أحمد محمد هنداوي – التدخل الدولي الإنساني – دراسة فقهية وتطبيقية في ضوء قواعد القانون الدولي ، ص 25 .

(236) د . محمد مصطفى يونس – النظرية العامة لعدم التدخل في شؤون الدول ، رسالة دكتوراه مقدمة في كلية الحقوق ن القاهرة 1985 م ، ص 771 .

فمن خلال إبراز هذا المنحى الدولي الذي يعتبر تدخلا في الشؤون الداخلية للدول بدعوى حماية حقوق الأقليات ، فإنّ على هذه الأخيرة أن تناضل داخل الدولة على تحصيل حقوقها جراء انتهاكات بسيطة لحقوق بعض الأفراد منها ، وأن تطالب الأنظمة الحاكمة أو الأغلبية باحترام هذه الحقوق و الحريات وفقا لما هو وارد في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان و التي التزمت بها الدولة ذاتها .

كما يتطلب من الدولة أن تعامل الأقليات المعترف بها داخل إقليمها دون تفرقة ولا تمييز لأنه كلما تحققت العدالة ، كلما كان الاندماج والتأقلم قائما ، ذلك ما يؤدي إلى توطيد العلاقات وزوال الفوارق ، و بالتالي خدمة مصلحة الدولة و المحافظة على وحدتها الترابية .

و يجمع علماء السياسة على أن القوة الدولية أو الإقليمية لأية دولة تتوقف على نسبة وحدتها الوطنية ، بمعنى أنه كلما كانت الوحدة الوطنية متماسكة و صلبة كان التأثير الخارجي عليها أقل وأضعف ، و كلما كانت هذه الوحدة هشة و ضعيفة كانت الدولة أكثر إغراء للتدخل الخارجي في شؤونها الداخلية[237] .

وعليه فإنّ للأقلية دورا كبيرا في صيانة الوحدة الوطنية ، و حماية سيادة الدولة من التدخل في شؤونها و بالتالي عليها المطالبة بحقوقها عن طريق السبل المشروعة .

الفرع الثاني : واجب الانتماء و المساهمة في التنمية الوطنية

يعتبر القانون الدولي الإنساني أفراد الأقليات مثلهم كمثل بقية المواطنين ، لهم ما للأغلبية من حقوق ، وعليهم ما على الجميع من واجبات ، فيتعاون الجميع في إطار انتمائهم إلى وطن واحد ، بإعلان الولاء والطاعة له ، و القيام بكل الواجبات المفروضة على الجميع دون استثناء.

و رغم الحساسية التي تثيرها الأقلية داخل المجتمع ، من محاولة التميز عن بقية أفراد المجتمع ، فإن أي مشكلة تحدث داخل الدولة ينظر على أن من يثيرها هم أفراد الأقليات .

فاحترام القانون واجب على الجميع و خاصة الأقليات و ذلك للأهمية الكبرى التي يتصف بها و الدور المميز الذي يلعبه في تسهيل شؤونهم ، وتحديد حقوقهم و واجباتهم بشكل عام ، فقد أجمع علماء القانون والسياسة على ربط مفهوم سيادة القانون بوجود الدولة الديمقراطية[238] .

---

(237) محمد السماك – المرجع السابق ، ص 170 .

(238) د . خضر خضر – المرجع السابق ، ص 251 .

و إذا كانت الدولة و من يمثل سلطتها يستمد شرعيته ، من موافقة المواطنين على نظام الحكم الذي تقيمه فإنه لا يستطيع إجبارهم على احترام القوانين التي يضعها ، إلاّ إذا كانت لديهم القناعة الكاملة بأنّها تخدم مصالحهم الاجتماعية[239] .

كما يجب على أفراد الأقليات المساهمة في الدفاع عن الوطن ضد الأخطار التي تهدده من الداخل أو من الخارج ، فلا يجب أن ينحاز أفراد الأقليات إلى الأعداء ، و يشكلوا معهم تحالفا يهدد أمن و سلامة أوطانهم ، و يكونوا بذلك سببا في عدم استقراره و تفتيت وحدته ، مما يؤدي إلى نشوب حروب أهلية تكون الأقليات سببا في اندلاعها أولا ، و وقودا لها ثانيا .

و ما اهتمام الجماعة الدولية بمشكلة الأقليات ، إلا لإدراكها أنها كانت من أهم الأسباب التي أدت إلى اندلاع الحرب العالمية الأولى ، و من ثم فإنّ إنشاء نظام دولي لحماية حقوق الأقليات ، كان يمثل آنذاك واحدا من أهم أسباب إرساء دعائم السلام العالمي ، و الحيلولة بين الجماعة الدولية و بين نشوب حروب عالمية جديدة[240] .

كل ذلك لا يتسنى للدولة تحقيقه إلاّ بإشراك هذه الجماعات إشراكا تاما في مسار التنمية الوطنية ، لذلك فإنّ الفقرة الثالثة من ديباجة العهدين الدوليين يذهب للقول أنّ المجتمع الحر المتجرد من الخوف والفاقة ، هو المجتمع النموذج للإنسان الذي يتذوق فيه التمتع بحقوقه المدنية والسياسية و الاجتماعية والاقتصادية ، و من ثم فهو المجتمع المثالي في قيمة انتماء الإسلام لبلاده وحبه لها ، و تفانيه في خدمتها ، مما يؤدي إلى زيادة الإنتاج و تحقيق التقدم والرخاء في كل المجالات[241].

و نصل إلى القول أن للأقلية دورا في المساهمة في تنمية الوطن الذي تنتمي إليه ، و عليها واجب خدمته بإخلاص مادامت تتمتع بالحقوق كاملة و لا تتعرض حريتها لأي انتهاك فيصبح بذلك التنوع و الاختلاف داخل المجتمع عامل ثراء ، و تنافس من أجل إعلان الولاء والطاعة والانتماء الوطني .

---

(239) د . خضر خضر – المرجع السابق ، ص 253 .

(240) د . حسام أحمد محمد هنداوي - المرجع السابق ، ص 28 .

(241) اللواء الدكتور . حسنين المحمدي – حقوق الإنسان بين مطرقة الإرهاب و سندان الغرب ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2004م ، ص 34 .

المبحث الثالث : أوجه المفارقة و المقاربة بين حقوق و واجبات الأقليات في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الانساني

بعد أنّ بينا أهم الحقوق التي يتمتع بها أهل الذمّة في إطار انتمائهم للدولة الإسلامية ، والتي تعتبر رحمة ببني الإنسان ، و أن هذه الحقوق التي منحها الشارع لهم ليست إلاّ تفضلا و منّة منه يقول الإمام الشاطبي في ذلك :« ما هو حق للعبد إنما ثبت كونه حقا له بإثبات الشرع ذلك له ولا بكونه مستحقا لذلك بحكم الأصل »[242]،و قد أشار القرآن الكريم إلى هذه كون الحقوق منحة إلهية ، يقول الله تعـــالى في ذلك : ﴿ **قُلْ هُوَ الَّذِي أَنْشَأَكُمْ و جَعَلَ لَكُمْ السَّمْــــعَ و الأَبْصَارَ و الأَفْئِدَةَ قَلِيلاً مَّا تَشْكُــرُونَ** ﴾ [243].

كما ألزم الشرع الذمّي ببعض الواجبات التي تجعله محافظا على خصوصية و تقربه أكثر إلى الدين الإسلامي ليتعرف عليه و يقّربه .

أمافي القانون الدولي الإنساني فإنني قسمت حقوق الأقليات إلى حقوق عامة يشترك فيها الجميع على قدم المساواة ،أما الحقوق الخاصة فهي التي تتميز بها الأقليات عن غيرها من بقية مواطني الدولة الواحدة .

و حاولت أنّ استجمع بعض الواجبات التي يشترك فيها الجميع أيضا و لكنها تثير الحساسية بالنظر إلى كون الأقلية سببا في تطور الدولة أو انهيارها .

و من خلال هذا الطرح و ذاك نحاول في هذا المبحث أن نوجد أوجه المفارقة و المقاربة بين حقوق و واجبات الأقليات ، في كل من الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني في مطلبين :

المطلب الأول : أوجه المقاربة بين حقوق و واجبات الأقليات
في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني .

المطلب الثاني : أوجه المفارقة بين حقوق و واجبات الأقليات
في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني .

---

(242) الإمام الشاطبي –الموافقات في أصول الفقه ، ج2 ، ص 377 .
(243) سورة الملك ، الآية 23 .

المطلب الأول: أوجه المقـــــاربة بين حقـــــــــوق الأقليات

في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني .

لاشك أنّ هناك نقاط التقاء و تقارب بين الحقوق التي منحها الشارع إلى الأقليات ، والحقوق التي ابتدعها فقهاء القانون الوضعي ، خاصة بين الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني ذلك ما سنبينه في الفروع الآتية :

الفرع الأول : أوجه المقاربة في الحقوق

ما يستخلص من كل ما تقدم ، أنّ كلا من الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني يقرّان بوجود كم هائل من الحقوق و الحريات لأفراد الأقليات .

- فالفقه الجنائي الإسلامي ، قد أقرّ لأفراد الأقلية الدينية أو لأهل الذمّة بكافة الحقوق ، سواء التي يشتركون فيها مع جموع المسلمين ، أو بالحقوق الخاصة بهم باعتبارهم ، أقلية دينية ، تتميز بخصوصية داخل المجتمع الإسلامي ، فإقرار الفقه الجنائي الإسلامي لهذه الحقوق ، لم يكن خوفا من ثورة شعبية ، أو نتيجة لتفتح وعيّ الناس أ وقيامهم بمظاهرات للمطالبة بها ، أو نتيجة للتطور الاجتماعي و الاقتصادي لمجتمع من المجتمعات البشرية ، و إنما شرعتها ابتداء بنصوص آمرة لتكون منحة إلهية تبرز كرامة الإنسان الذي خصه الله تعالى بالتكريم ، وحمل الأمانة[244].

و قد صرح الله سبحانه و تعالى بذلك قائلا:﴿ **و لَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ و حَمَلْنَاهُمْ فِي البَرِّ والبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِن الطَّيِّبَاتِ و فَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً** ﴾[245].

و إنّ الفقه الجنائي الإسلامي لم يكتف بتقرير حقوق الإنسان و حرياته ، ولا بالتدليل على فائدتها و أهميتها ، بل اعتبر انتهاكها والاعتداء عليها جريمة تستوجب عقوبة حدّية أو تعزيرية .

و أكثر من ذلك فقد اعتبر كثير من الفقهاء أنّ هذه الحقوق هي في حقيقتها حقوق لله سبحانه و تعالى ، وذلك تشريفا لها وتعظيما ، وتدليلا على أهميتها ، فلا يجوز تعديلها أو انتهاكها ، لأن انتهاكها عدوان على دين الله تعالى[246] .

---

(244) د . عدي زيد الكيلاني – مفاهيم الحق و الحرية ، ص ص 84 ، 85 .

(245) سورة الإسراء ، الآية 70 .

(246) د . محمد هاني سليمان الطعيمات – المرجع السابق ، 56 .

كما لا يجوز التنازل عن هذه الحقوق ، ولا عن بعضها ، لأنّها ضرورات إنسانية لا سبيل لحياة الناس بدونها ، أي أنّ الفقه الجنائي الإسلامي قد بلغ في إقراره لحقوق الأقليات إلى الحد الذي تجاوزت به مرتبة الحقوق عندما اعتبرها ضرورات ، بإثم هو بذاته فردا أو جماعة إذا فرّط فيها[247].

أما في القانون الدولي الإنساني ، فقد تطرق إلى حقوق الأقليات في ظلّ حديثه العام عن حقوق الإنسان بصفة عامة و بالتالي فالقسم العام من هذه الحقوق شامل لكل أفراد الدولة بناء على الكرامة الإنسانية دون تمييز .

و يعبر عن هذا المعنى ميثاق الأمم المتحدة الذي أعطى عناية خاصة بحقوق الإنسان وتجسدت في ديباجته ، و في مواقع مختلفة من مواده ، فيما ورد في ديباجته:« نحن شعوب الأمم المتحدة ، وقد آلينا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحروب التي في خلال جيل واحد ، قد جلبت على الإنسانية مرتين أحزانا يعجز عنها الوصف ، و أن نؤكد من جديد ، إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان و بكرامة الفرد وقدره ، وبما للرجال والنساء و الأمم كبيرها و صغيرها من حقوق متساوية ... »[248].

والمادة الأولى من الميثاق حددت أهداف الأمم المتحدة و التي منها تعزيز احترام حقوق الإنسان، فنصت الفقرة الثالثة بوضوح:« وجوب تعزيز احترام حقوق الإنسان ، والحريات الأساسية للناس ، جميعا و التشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللّغة أو الدين و لا تفريق بين الرجال والنساء » و أكدت كل من المادتين (55- 56) على هذه الحقوق[249]

و عليه فإن هذه الحقوق التي أقرّ بها الفقه الجنائي الإسلامي تتقارب مع ما أقرّه القانون الدولي الإنساني منها ، و يشتركان أيضا في الاعتراف بها .

---

(247) د . محمد عمارة - الإسلام وحقوق الإنسان ، ص 14 .
(248) د . منصور العواملة – حقوق و واجبات الإنسان العامة ، م3 ، ص 245 .
(249) د . منصور العواملة – المرجع السابق ، ص 245 .

فحق الحياة ، وحق الخصوصية ، وحق التنقل والإقامة و الحق في الحرية الدينية ، وحق إبداء الرأي ، والمشاركة في الشؤون العامة ، حقوق يتساوى فيها الجميع أغلبية كانت أو أقلية و اعتبارا لمبدأ المساواة الذي يؤدي إلى انتفاء كل أثر للتمييز على أساس اللّون أو العرق أو اللّغة أو الدين .

و منه نخلص إلى أوجه المقاربة في الحقوق بين الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني ،فأول ما يمكن ملاحظته في أهما يشتركان في الاعتراف بنفس الحقوق ، و أنّ هذه الحقوق عامة أي شاملة لجميع أفراد المجتمع دون تمييز و أنّها ملزمة ، وعلى الجميع ضمان حمايتها ،و أنّها مدونة في وثائق سياسية و إعلانات و اتفاقيات دولية ، وتعتبر بذلك ضمانات أساسية لحماية الأقليات .

و المتتبع لهذه الحقوق يجد أن الأقلية الدينية في الفقه الجنائي الإسلامي و الأقليات في القانون الدولي الإنساني ، تتمتع بنفس الحقوق ، خاصة فيما يخص حق الحرية الدينية ، ففي الفقه الجنائي الإسلامي يحكمها المبدأ القرآني العام:﴿ **لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ** ﴾[250]، و أن لكل شخص حرية الاعتقاد و حرية العبادة وفقا لمعتقده[251]، حيث يقول الله تعالى في ذلك:﴿ **لَكُمْ دِينُكُمْ ولِيَ دِينِ**﴾[252].

و في المادة (18) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية جاء :« لا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحريته في أنّ يدين بدين ما أو بحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يعتقده»[253]،فحرية العقيدة مضمونة للجميع ، سواء في الفقه الجنائي الإسلامي أو القانون الدولي الإنساني ، فلا يمكن إكراه أحد على إتباع الدين الإسلامي .

يقول في ذلك المفكر الإسلامي المرحوم محمد الغزالي:« إنّ الحرية الدينية التي كفلها الإسلام لأهل الأرض ، و لم يعرف لها نظير في القارات الخمس ، و لم يحدث أن انفرد دين بالسلطة ومنح مخالفيه في الاعتقاد كل أسباب التقدم والازدهار ، مثل ما صنع الإسلام»[254].

---

(250) سورة البقرة ، الآية 256 .

(251) محمد الغزالي – المرجع السابق ، ص 179 .

(252) سورة الكافرون ، الآية 06 .

(253)- المادة 02/18 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية .

(254) الشيخ محمد الغزالي – حقوق الإنسان ، ص 83 .

فالإسلام لم يفرض على نصراني أن يترك نصرانيته ، أو على اليهودي أن يترك يهو ديته بل طالب كليهما ما دام يؤثر دينه القديم أن يدع الإسلام و شأنه ، يعتنقه من يعتنقه ، دون تهجم حر أو جدل سيء كما نجد هذه المقاربة في القانون الدولي الإنساني على أنه يجب احترام الديانات السماوية الأخرى ، و قبول مبدأ التعايش السلمي معها .

الفرع الثاني : أوجه المقاربة في الواجبات

هناك بعض الواجبات التي يجب أن يلتزم بها أفراد الأقليات سواء من جانب الفقه الجنائي الإسلامي أو القانون الدولي الإنساني .

و ما يلاحظ أن هناك بعض أوجه المقاربة بين هذه الواجبات ، فإذا كان الذمّي في الدولة الإسلامية عليه واجب التزام أحكام الإسلام ، و واجب احترام الإسلام والمسلمين ، فإنّه وفق هذا الحق ملزم بأنّ لا يتصل بأعداء الدولة الإسلامية ، ولا يعينهم عليها ، ولا يتجسس لصالحهم بحجة انتمائه الديني إلى أهل ملته ، فهذه الأعمال قد تؤدي إلى فسخ العقد الذي عقده مع المسلمين ، ذلك ما يتجسد في واجب صيانة الوحدة الوطنية في القانون الدولي الإنساني .

فإننا نعلم أن أفراد الأقلية داخل الدول التي ينتمون إليها وفق ما تحصلوا عليه من حقوق وخاصة حق المواطنة هذا الأخير الذي يفرض عليهم عدم الاتصال ، أو التجسس ، أو مساعدة من يتربصون بهذه الدولة ، وذلك لكي لا يكونوا سببا في زعزعة استقرارها .

ومن جانب آخر فإن الأقليات في كل من الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني مدعوة إلى المساهمة في احترام النظام العام داخل الدولة والتزام القوانين التي تفرض على الجميع ، والمشاركة الجماعية في تنمية الوطن في كل مجالات الحياة ، وبالتالي تحقيق الوحدة الوطنية ، وزوال الفوارق بينهم اعتمادا على مبدأ الوحـــــدة الوطنية بين الأكثـــــرية والأقلية و بين المختلفين في العقائد على السواء [255].

---

(255) أ . د . عمار مساعدي – مبدأ المساواة و حماية حقوق الإنسان في أحكام القرآن و مواد الإعلان دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، القبة القديمة ، الجزائر ، 1427هـ / 2006م ، ص 80 .

المطلب الثاني : أوجه المفارقة بين حقـــــوق و واجبات الأقليـــــات في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني

بالنظر إلى الحقوق التي تتمتع بها الأقليات في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني نجد الكثير من أوجه الاختلاف أو المفارقة .

خاصة فيما يخص حق الحرية الدينية ، وحق التنقل والإقامة ، لذا سنركز على هذين الحقين أما بقية الحقوق فإنّ أوجه المفارقة بينها ضئيلة جدا ، تكاد لا تذكر .

فأوجه المفارقة فيما يخص الواجبات فإننا نجد واجب التميز عن البقية من طرف الذمّيين في الفقه الجنائي الإسلامي هو واجب منبوذ و مرفوض في القانون الدولي الإنساني ، بل غير مطلوب نهائيا .

كما أننا نجد واجب الجزية في الفقه الجنائي الإسلامي و الذي يعتبر مقابل الأمان المؤبد الذي يتمتعون به داخل الدولة الإسلامية ، لا أصل لوجوده في القانون الدولي الإنساني ، رغم وجود حكمة من اعتماده .

الفرع الأول : أوجه المفارقة في حقوق الأقليات بين الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني

أما بخصوص أوجه المفارقة في الحقوق التي تتمتع بها الأقليات فإننا قبل أن نقوم بتفصيلها ، يجدر بنا أن نبرز حقائق أربع نراها مهمة في إطار مقارنتنا هذه .

أول هذه الحقائق هو الأصالة و الاستقلالية في تشريع الحقوق و الحريات في النظام الإسلامي ،ذلك أن هذا النظام إنما هو ثمرة عقيدة مستقلة مميزة ، فوجب أن يكون كذلك كل نتاجه ، و ما تفرع عنه .، فليس للحقوق و الحريات فيه جذور غير إسلامية ، استعيرت من هنا وهناك من نظام وضعي ، يؤكد البحث التاريخي لتطور الحقوق والحريات، فلم يكن لهذا النظام الوضعي وجود أيام وجود النظام الإسلامي[256].

(256) د . هاني سليمان الطعيمات – المرجع السابق ، ص 106 .

و الحقيقة الثانية هي التوازن في تشريع الحقوق والحريات في النظام الإسلامي، ذلك أن هذا النظام كالإسلام نفسه، قائم على أساس التوازن أو الوسطية أو العدل، وهي صفات يقصد بها أن خير الأمور الوسط وأن الفضيلة ما بين رذيلتين، فليس فيما جاء به من حقوق وحريات وكس و لا شطط، فمثلا أعطى الحاكم حق الطاعة على الرعية ، ومنع أن تسلب السلطة منه أو أن يكون صورة بلا مضمون ، إلاّ أنه حرّم عليه الاستبداد بالحكم ، فأوجب عليه رعاية شؤون الأمة بالعدل و إقامة حكم الله فيها[257] .

و مما يؤكد هذه الحقيقة و يعززها في القانون الدولي الإنساني من تباين واضح مما أدى إلى مشكلات عانت منها الشعوب التابعة لها ، الأمر الذي دفع بها إلى التنقيح و التعديل ، وإعادة صياغتها حتى تتوازن و تتلاءم مع المتغيرات التي طرأت و الأوضاع الجديدة التي نشأت .

أما الحقيقة الثالثة و هي الثبات في تشريع الحقوق و الحريات في الفقه الجنائي الإسلامي فقد أقام الإسلام ما جاء به من حقوق و حريات على معايير ثابتة لا تقبل التبديل و التغيير بتغير الظروف، فهي حقوق دائمة تحتفظ بصحتها و أصالتها في كل الأحوال والأزمنة لأنها من شريعة الله، المحكمة المضبوطة التي تسع مجال الحياة البشرية بأكملها ، وتتعرض لكل مظاهرها المادية والروحية ، والفردية منها والجماعية .

أما الحقيقة الرابعة و هي سمو الغايات و الأهداف من تشريع الحقوق و الحريات في النظام الإسلامي ، فغاية هذا النظام من تشريع الحقوق والحريات ، هو تحقيق أهم مقصد يعنى بالأقليات و هو إصلاح المجتمع بإقامة علاقة أفراده على أسس من العدل ، والمساواة والتكافل .

أما القانون الدولي الإنساني فغايته غاية نفعية محدودة ، تتمثل في استقرار المجتمع على أي نحو ، و لو كان هذا على حساب قواعد الأخلاق ، والدين لذلك نجد معاني الخير والشر ، أو العدل والظلم في تلك النظم الوضعية لا تتمتع بصفة الثبات أو الصحة المطلقة ، لأنها نتيجة تفكير هو عرضة للتغيير أو الزوال ، أو الاختلاف بتغير الظروف والأحوال [258] .

و بناء على ذلك نصل إلى تبيان أوجه المفارقة في الحقوق بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني بالقول أن في الحقوق العامة هناك مفارقة فيما يخص :

---

(257)- د . هاني سليمان الطعيمات – المرجع السابق ، ص 106 .

(258)- المرجع نفسه ، ص 107 .

حق التنقل و الإقامة ، ففي هذا الحق يرى الفقه الإسلامي أن الذمّي أو الأقلية الدينية لا يمكن لها أن تقيم في أماكن معينة كالحرمين[259] ، و كذلك سائر أراضي الحجاز ، أما فيما يخص التنقل فيسمح لهم دخول هذه الأماكن من أجل التجارة مثلا ، و لكن دون أن تتجاوز مدة الإقامة فيها ثلاثة أيام ، و ذلك لخصوصية هذه المناطق ، أما في القانون الدولي الإنساني ومواثيق الأمم المتحدة فهي نعطي لكل فرد مهما كان انتمائه ، حق التنقل و اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة[260] .

و هناك الحقوق السياسية للأقلية الدينية داخل المجتمع الإسلامي ، بحيث لا يسمح لأفراد الأقليات بتولي بعض الوظائف الهامة في الدولة الإسلامية ، و خاصة ما كان الإسلام من أهم شروط توليها ، كالخلافة ، وإمارة الجهاد ، و أمّرة الجيش ، و وزارة التنفيذ ، و لا يجوز توليته القضاء ، لأنه من باب الولاية ، بل هو من أعظم الولايات ، و لا يجوز ولاية الكافر على المسلم ، لقوله تعالى :﴿ **و لَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً** ﴾[261]، كما أنّ غير المسلم ليست له أهلية أدنى الولايات و هي الشهادة على المسلمين[262] .
و هناك رأي جمهور الأحناف و القائل بجواز تقليد غير المسلم القضاء على أهل ذمّته ، أما من حيث القانون الدولي الإنساني ، فإنه جعل جميع أفراد الأقليات متساوون أمام القانون مع غيرهم في حق الترشح و الانتخاب ، والمشاركة في تدبير الشؤون العامة ، و ما وصـــــول (أوباما)[263] ، و هو من الأقلية السوداء في الولايات المتحدة الأمريكية إلى سدّة الحكم إلاّ دليل على ما أوردناه .

الفرع الثاني :أوجه المفارقة بين واجبات الأقليات في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني .

إن أول الواجبات التي يجب التركيز عليها للبحث من خلالها عن أوجه المفارقة هو واجب الجزية ، والتي هي عبارة عن مقدار من المال يدفعه غير المسلمين مقابل إقرارهم على كفرهم

---

(259) الحرمين هما مكة المكرمة والمدينة المنورة .

(260)- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، المادة (13) .

(261) سورة النساء ، الآية 141 .

(262) الماوردي – المصدر السابق ، ص 131 .

(263) باراك حسين أوباما : هو رئيس الولايات المتحدة الأمريكية سنة 2009 م

و تأمينا لهم ، وحقنا لدمائهم ، فإذا ما توقف الذمّي عن دفعها عومل على أساس أنه كافر وأخرج من دار الإسلام ، هذا الواجب غير مطروح في القانون الدولي الإنساني حتى وإن تغيرت التسمية محافظة و مراعاة لمشاعر غير المسلمين .

و هذا ما وقع للخليفة الفاروق عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – مع نصارى بني تغلب ، حيث همّ –رضي الله عنه – أن يضرب عليهم الجزية فأبوا و قالوا : نحن عرب لا نؤدي ما يؤدي العجم ، و لكن خذ منا ما يأخذ بعضكم من بعض – يعنون صدقة- ، فقال عمر ، لا ، هذه فرض المسلمين ، فقالوا : زد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية ، ففعل وتراضى هو و هم ، أن يضاعف عليهم الصدقة و في بعض طرق هذه الحادثة : هي جزية سموها ما شئتم ، فاستقر ذلك من قول عمر ، و لم يخالف أحد الصحابة[264] .

فإن حاولنا أن نسميها اليوم ضريبة فإنها عامة ، وليست خاصة بفئة تسمى أقلية و هذا وجه اختلاف بين الواجبات المقررة للأقلية في كل من الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني .

ثاني هذه الواجبات و التي ستكون محل دراسة لأوجه المفارقة هو واجب التميز عن المسلمين و الذي لا ندج له أثر في القانون الدولي الإنساني ، فتميز أفراد الأقلية الدينية في المجتمع الإسلامي من خلال أربعة أشياء و هي : لباسهم ، و شعورهم ، و ركوبهم ، و كناهم[265] .

يبدو هذا الحكم من الظاهر إجحاف و انتهاك لحق المساواة بين مواطني الدولة الواحدة لكن الحكمة تطلبت ذلك و لصالح الذمّيين ، و لم يكن إضرارا بهم ، ذلك أن عقدة النقص عند الإنسان المحكوم تحمله على تقليد الملوك وأهل السيادة ، تقليدا أعمى في اللباس ، و الزينة و غير ذلك ، فإذا ألزم بعض الخلفاء أهل الذمّة بارتداء أزيائهم ، و منعهم من تقليد المسلمين في الزينة الشخصية ، فقد أعانوهم من حيث يريدون أو لا يريدون على حفظ كيانهم و صيانة ثقافتهم في البيئة الإسلامية ، ولو عامل المسلمون الذمّيين بمثل ما يفعله الفرنجة في الأزمنة الحديثة من إكراههم الأجانب على الاندماج في ثقافة الملة الحاكمة لما بقي أي أثر للملل و الثقافات الأجنبية في الدولة الإسلامية[266] .

---

(264) أبو يوسف – المصدر السابق ، ص 120 .

(265) موفق الدين بن قدامة – المصدر السابق ، ج10 ، ص 619 .

(266) د . محمد حميد الله – مقدمة في علم السيَر ، ج1 ، ص ص 94 ، 95 .

بســـــــــــــــم الله الرحمـــــــــان الرحيـــــــــــــــــم

لله الحمد و الشكر ، أنّ وفقني لإنجاز هذا العمـــــل و صلى الله على سيدنا محمد القائل :« لا يشكر الله من لا يشكر النّاس » و قال أيضا «من أسدى إليكم معروفا فكافؤه »
و عليه فإنه لمما يشرفني أن أتقدم بجزيل الشكر و عظيم الامتنان إلى أستاذي الجليل الأستاذ الدكتور سعيد فكرة على تفضل سيادته و تشريفه لي بموافقته الإشراف على هذا العمل الّذي حفه بالرعاية و العناية الكاملة منذ أن كان فكرة حتّى أصبح ثمرة أتت قطفها .

حيث لم يبخل عليّ بالنصح و الإرشاد و لم يدخر جهدا لمساعدتي ، رغم أعبائه و مسؤولياته الجمّة ، فكانت توجيهاته القيّمة و تشجيعا ته سندا لي في مختلف منعرجات البحث ، والّتي من خلالها استطعت أن اتحدى الصعوبات الّتي واجهت هذا العمل بعزيمة وثقة ... و سيبقى ذلك محفورا في ذاكرتي ما حييت ، فلكم جزيل الشكر وعظيم الامتنان أستاذي الفاضل .

كما يشرفني أن أتقدم بخالص شكري و عرفاني و تقديري إلى أساتذتي الأفاضل و هم على التوالي : الأستاذ الدكتور إسماعيل يحي رضوان ، الأستاذ الدكتور حسن رمضان فحلة و الأستاذ الدكتور محمد لخضر مالكي ، الّذين لي عظيم الشرف أن تتلمذت على يديهـــــــم و تلقيت منهم دروس الفقه والسياسة الشرعية و المسؤولية الجنائية الدولية .
و الّتي كان لها دور كبير في تكويني الفقهي والقانوني ، فلسيادتكم كل الشكر ووافر التقدير على تقبلكم مناقشة البحث و الحكم عليه.

و أقدم خالص شكري إلى من حضر لمساندتي و تدعيمي و دفعي إلى الأمام ، من أهل وأبناء وأصدقاء و أخص بالذكر الزوجة الفاضلة الّتي أمدتني بالدعم و المساندة وتحملت مني الكثير . وبعد :

إنّ هذا البحث الموسوم ب : حماية الأقليات في ظلّ النزاعات المسلحة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني – دراسة مقارنة - يكتسي أهمية بالغة و خطيرة في عالم اليوم و تتمثل أهميته في النقاط التالية :

1- تزايد عدد النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية بشكل مثير للتساؤل خاصة في الوقت الراهن نتيجة ما يحدث في العالم من تغيرات و سيطرة القطبية الأحادية مما يدعو إلى إضفاء قدر من الإنسانية على هذه النزاعات المنتشرة عبر قارات العالم .

و يصدق ذلك سواء على الساحة العربية من خلال النزاع الفلسطيني الإسرائيلي ، و النزاع الدائر في اليمن أو النزاع الليبي التشادي ، النزاع بين المغـــــرب وجبهة البوليزاريو بشأن الصحراء الغربية ، و النزاع في السودان حول قضية دار فور،النزاع في الصومال ، وغيرها .

و كذا في القارة الإفريقية كالنزاع الإثيوبي الصومالي ، النزاع في رواندا ، و في أنغـــــــــولا و الكونغو الديمقراطية .

و في القارة الآسيوية كالنزاع الدائر في أفغانستان و الشيشان و في كشمير .

ولا يمكن استثناء القارة الأوروبية من خلال النزاع الدائر بين جمهوريتي الصرب و الكروات وجورجيا و التدخل الروسي فيها ، وغيرها ...

2 – بروز ظاهرة الاهتمام الكبير للمنظمات الدولية لحقوق الإنسان عامة ، وحماية الأقليات خاصة في الفترة الأخيرة و كثرة الحملات الدعائية و الإعلامية بهدف خلق بؤر للتوتر و محاولة التدخل في الشؤون الداخلية للدول بدعوى حماية الأقليات .

من خلال المجازر والانتهاكات الّتي تحدث للأقليات من إبادة و ترحيل قسري ، وتطهير عرقي أو ديني أو لغوي في الكثير من بؤر التوتر و النزاع في العالم ، وخطر ازدواجية المعايير أو الكيل بمكيالين في التعامل معها .

3 – هذه الأقليات الّتي تعتبر مجموعة تختلف عن الأغلبية في الانتماء الإثني أو القومي أو الديني أو المذهبي ، و قد لا يخلو مجتمع من المجتمعات قديما أو حديثا ، ولا دولة من الدول من وجود هذه الأقليات التي كانت تعاني من هيمنة و ظلم الأكثرية بسبب عدم وجود ضمانات أو ضوابط و آليات تحميها من بطش واضطهاد الأغلبية .

4 – لكن الشريعة الإسلامية و منذ خمسة عشر قرنا أي في السنة الأولى للهجرة (622م) سطرت وثيقة اعتبرت غير المسلم بموجب عقد الذمّة في ذمّة المسلمين أي في عهدهم و أمانهم ويسري هذا العقد على الأبناء و الأحفاد مالم يفسخوه ، لقد أدى ذلك إلى نوع من الاستقلال الديني و القانوني عن سلطة الخليفة المسلم ، كما حفظ تراث الأقليات من عادات وتقاليد وأعراف ومعاهد ، ومدارس دينية ، وكنائس و معابد .

إذ حافظت الأقليات الدينية في المجتمع الإسلامي على كيانها الديني و الثقافي والاجتماعي ،لكن ذلك لم يمنع من اندماجها في الحياة العامة و اكتسابها حق المواطنة الكامل .

و هذا ما يدل على أن التمسك بالإسلام وجعله أساسا لنظام الحياة لا ينفي وجود أقليات غير مسلمة في الأمة المسلمة ولا يتعارض و الوحدة بين عناصر الأمة ، وهي دعامة قوية من دعائم النهوض في هذا العصر ، فلم يصدر دستوره المقدس الحكيم إلاّ وقد اشتمل على النص الصريح الّذي لا يحتمل لبسا ، ولا غموضا في حماية الأقليات ، وهل من دليل أكثر صراحة من هذا النص:**«لاَّ ينْهَاكُمُ الله عَنِ الَذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُم في الدِّينِ ولَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمُ أَنْ تَبَرُّهُمْ و تُقْسِطُوا إِلَيْهُمْ إِنَّ الله يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ»** الممتحنة الآية 8 .

5 – و في الجهة الأخرى شهدت الدول الغربية وجود أقليات قومية و مذهبية ، ودينية تعرضت إلى اضطهاد وقمع بدءاً بمحاكم التفتيش الأسبانية الّتي كانت تلاحق كل من يعتقد بآراء وعقائد لا ترض عنها الكنيسة ، وقد عانى المسلمون هناك و اليهود من اضطهاد الكنيسة والدولة ، أما الأقليات القومية فبقيت تعاني الاضطهاد المنظم الشيء الّذي جعلها تشهر السلاح للدفاع عن مطالبها القومية و الثقافية و المذهبية ، لذا يمكننا القول أنه لا يمكن للأقليات العيش بسلام في أي بلد دون قوانين تضمن حمايتها و حرياتها الدينية و الثقافية ، ومساواتها مع الأكثرية في التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية ، وقد وجدت هذه الضمانات طريقها إلى دساتير دول العالم وفي مواثيق القانون الدولي الإنساني رغم وجود حالات كثيرة لانتهاكه أثناء النزاعات المسلحة داخليا و دوليا ، ولما كان هذا القانون يطبق أثناء النزاعات المسلحة فإنّ تطبيقه يواجه دائما صعوبات جمّة ، ولكن سيبقى تطبيقه الفعّال أمرا ملحا أكثر من أي وقت مضى .

لذلك اتخذت تدابير لتشجيع احترامه ، لأنه يثير قضية التدخل الدولي لحماية حقوق الإنسان عامة وحقوق الأقليات خاصة مع التحفظ على معايير هذا التدخل .

لأن مشكلة الأقليات معقدة و قد تستغل من طرف الدول الكبرى لغرض التدخل العسكري وهنا يطرح مشكل وضع ضوابط لمعالجة الحالات التي تستدعي تدخلا إنسانيا دوليا ،ومن ثم فإن مشكلة الأقليات في ظلّ النزاعات المسلحة الداخلية و الدولية تظل واحدة من القضايا الأكثر تعقيدا في العلاقات الدولية المعاصرة .

تلكم هي أهم المواضيع الّتي تعتبر ذات أهمية تستدعي البحث والدراسة و الّتي تطرح مجموعة من التساؤلات تمثل إشكالية البحث و هي :

- هل يتفق الفقه الجنائي الإسلامي مع القانون الدولي الإنساني في تحديد مفهوم الأقلية ؟

- وهل تتمتع الأقلية بنفس الحقوق والواجبات في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني ؟

- ثم ما مدى فعّالية الآليات الداخلية و الدولية في ضمان تطبيق أحكام حماية الأقليات في ظلّ التراعات المسلحة ؟

- و ما هي المعايير الّتي تحكم مبدأ التدخل الدولي الإنساني لحماية الأقليات أثناء التراعات المسلحة ؟

هذه الإشكالية الّتي أحاول من خلالها تحقيق الأهداف العلمية لموضوع حماية الأقليات في ظلّ التراعات المسلحة ، ومحاولة تتريلها على مستوى الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني .

وكذلك محاولة التأصيل المقارن لفكرة حماية الأقليات في ظلّ دراسة مقارنة هادفة بين الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني من خلال النصوص و الممارسات العملية .

ثم أهدف إلى الخروج بنتائج تؤكد سبق الشريعة و شموليتها و عالميتها في ما يخص معاملاتها الداخلية و الخارجية مع غير المسلمين .

لذلك فإن المنهج الّذي سلكته في إعداد هذه المذكرة و آثرته على غيره هو المنهج الاستقرائي الّذي يهدف إلى جمع واستقراء الأفكار و القواعد المتعلقة بالموضوع ، والحقائق الجزئية الجاهزة والوثائق الّتي تمّ جمعها و النصوص القانونية و الشرعية و المواثيق الدولية و القيام بترتيبها على نسق معرفي يؤدي إلى تحقيق الأهداف المسطرة .

مع الملاحظة أنني لا أدعي تطبيق هذا المنهج بجميع آلياته ، بحيث سألجأ في الكثير من جوانب البحث إلى الاستعانة بآليات المناهج الأخرى كآلية التحليل لبعض النصوص القرآنية والأحاديث النبوية ، و آراء الفقهاء من المذاهب المختلفة ، وكذلك تحليل الوثائق الدولية مع ضبطها وتصنيفها و التعليق عليها .

ولما كان البحث دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني فقد اعتمدت على آلية المقارنة في سائر الأفكار الّتي تناولتها ابتداء من الفصل التمهيدي إلى الفصل

الأخير و هذا بعرض مضمونها في الفقه الجنائي الإسلامي أولا ، ثم أعقب بعرضها في القانون الدولي الإنساني تمهيدا للمقارنة العميقة بين أفكار البحث ، وفي مبحث خاص بينت فيه أوجه المقاربة و أوجه المفارقة بين جزئيات البحث .

ولقد حرصت في إعداد هذا البحث على :

1/ الأمانة العلمية في نسبة الآراء و الأقوال إلى أصحابها ذلك ما جعلني أكثر من التهميش في كل صفحة تقريبا ، و ذلك بالنقل المعنوي و التعليق على ذلك حتى بآراء المخالفين أو الموافقين.

2/ الرجوع إلى المصادر الأصلية في المسائل المطروحة ، و قد اقتصرت على المذاهب الفقهية الأربعة من مضانها .

3/ لجأت إلى الاستدلال بنصوص القرآن الكريم ، و النصوص النبوية الشريفة وأقوال العلماء لأجل التأصيل لكل عناصر الموضوع .

4/ حرصت على ذكر الآيات حيث بينت الآيات الكريمة في المصحف الشريف وذلك بذكر السورة و رقم الآية أو الآيات في الهامش بقراءة نافع و برواية ورش .

5/ قمت بتخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية مع بيان درجتها .

6/ قمت بالعمل ذاته عند نقل مواد الاتفاقيات و الإعلانات الدولية و النصوص القانونية من مصادرها الأصلية خوفا من الوقوع في الخطأ و عدت إلى الكثير من أمهات الكتب القانونية ونسبة الأقوال إلى أصحابها .

7/ قمت بترجمة الأعلام و البلدان غير المشهورة .

8/ استعنت ما استطعت ببعض المراجع الأجنبية من أجل إثراء الموضوع خاصة و أنه من المواضيع ذات الصبغة الدولية باللّغتين الإنجليزية و الفرنسية .

9/ ذيلت المذكرة بمجموعة من الفهارس العلمية ضمت :

فهرس الآيات القرآنية ، والأحاديث النبوية الشريفة ، فهرس التراجم و الأعلام ، فهرس الأماكن والبلدان ، فهرس للشعوب والقبائل والفرق ، فهرس للنصوص القانونية و آخر للمصادر والمراجع ، وفهرس للموضوعات .

وختمت البحث بمجموعة من النتائج و خلاصة باللّغات الثلاث اللّغة العربية واللّغة الإنجليزية واللّغة الفرنسية .

10/ قمت بتوثيق الاقتباسات اللّفظية و المعنوية و هذا بذكر اسم المؤلف أولا ، ثم اسم الكتاب ، وكذا اسم المحقق أو المترجم إن وجد مع ذكر معلومات النشر الموجودة عل غلاف الكتاب أو باطنه ، وأن ما تركت ذكره معنى ذلك أنه غير متوفر ، و أنهي أخيرا بتحديد الجزء أو الصفحة ، فإن تكرر استعمال المرجع اكتفي بذكر اسم المؤلف و الرمز إلى ذلك بالمرجع أو المصدر السابق ، وذكر الجزء أو الصفحة .

11/ قمت بشرح الغريب من الألفاظ في الهامش سواء تعلق الأمر بالأشخاص أو بالأماكن أو الكلمات واعتمدت في ذلك على المراجع المعتمدة .

12/ وضعت مقدمة ممهدة لكل من الفصل والمبحث والمطلب و حتى الفرع .

13/ اعتمدت في تحديد المفاهيم و المصطلحات على عرض المفهوم و التعليق عليه أو نقده إن أمكن ذلك بالترتيب ، ثم الوصول إلى التعريف الراجح أو الجامع .

في كل المفاهيم والمصطلحات .

و بناءاً على ذلك والتزاما بالمنهج المعتمد ، استفتحت هذا البحث بمقدمة بينت من خلالها أهمية الموضوع و إشكاليته و أسباب اختياره ، والأهداف الّتي يهدف إلى تحقيقها ومنهج البحث المعتمد ، وطريقة إعداد المذكرة ، والصعوبات الّتي اعترضت سبيله ، وكذا الدراسات السابقة الّتي استأنست ببعضها كما تعرضت إلى خطة البحث وقسمتها إلى ثلاثة فصول ، كل فصل ثلاثة مباحث ولكل مبحث مطلبين .

* فالفصل التمهيدي و قد أطلقت عليه عنوان تحديد المصطلحات والمفاهيم الّتي تعتبر مفاتيحا للولوج إلى لب البحث و قد تطرقت فيه إلى تحديد مفهوم الأقلية في الفقه الجنائي الإسلامي والّتي تعني « أهل الذمّة » أي غير المسلمين الّذين يعيشون داخل الدولة الإسلامية بناء على «عقد الذمّة » .

و كذا مفهوم الأقليات وأنواعها بمنظور القانون الدولي الإنساني .

ثم حاولت أن أحدد مفهوم النزاع المسلح في الفقه الجنائي الإسلامي فما اهتديت إلاّ إلى مفهوم رأيته أصح و هو الجهاد في الإسلام و قارنته بالنزاع المسلح كمصطلح حديث في القانون الدولي الإنساني .

و أخيرا حاولت إعطاء مفهوم للفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني باعتبار هما موضوعا الدراسة المقارنة .

* أما الفصل الأول فكان يدور حول حقوق و واجبات الأقليات و قسمته إلى ثلاثة مباحث ركزت في المبحث الأول على حقوق وواجبات الأقليات في الفقه الجنائي الإسلامي

و كان المبحث الثاني حول حقوق وواجبات الأقليات في القانون الدولي الإنساني و ختمت هذا الفصل بمبحث ثالث خاص بالمقارنة حيث بينت أوجه المفارقة و المقاربة بين الحقوق والواجبات الخاصة بالأقليات في كل من الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني .

* و في الفصل الثاني حاولت أن أركّز على صلب الموضوع و هو حماية الأقليات من خلال الضمانات و الآليات الّتي يوفرها كل من الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني أثناء حدوث أي نزاع مسلح ، وذيلت هذا الفصل بمبحث ثالث بيّنت من خلاله بعض أوجه المقاربة و المفارقة بين الضمانات و الآليات الداخلية و الدولية في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني .

و بتوفيق من الله و رعايته ، وبناء على توجيهات المشرف على هذا البحث الأستاذ الدكتور سعيد فكرة الّذي أنار طريقي بملاحظاته العلمية والمنهجية . وصل البحث إلى خاتمته و استقر على مجموعة من النتائج تمثل إجابات لإشكالية البحث أسجلها في النقاط التالية :

الفصـــــــــــــل الثـــاني

حمـــاية الأقليات في ظلّ النزاعـــــات المسلحة

بين الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني

و يشتمل على :

المبحث الأول: ضمانات و آليات حماية الأقليات في ظلّ النزاعات المسلحة في الفقه الجنائي الإسلامي .

المبحث الثاني: ضمانات وآليات حماية الأقليات في ظلّ النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني .

المبحث الثالث: أوجه المقاربة و المفارقة بين ضمانات وآليـات حماية الأقليات في ظلّ النزاعـــات المسلحة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني

الفصل الثاني:

حماية الأقليات أثناء النزاعات المسلحة

في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني

الفصل الثاني: حماية الأقليات في ظلّ النـــزاعات المسلحـــــــــة
بين الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني

تاريخ الإنسانية مليء بصور الإبادة، والتصفية التي تعرضت لها الأقليات في كل بقعة من بقاع العالم.

و نظرا للمآسي و الحروب، و ما نشأ عنها من سفك للدماء ، و آلام لا مبرر لها وإهدار لكل قيم الإنسان و مبادئه الأخلاقية.

و بهدف تجنب إهدار هذه الحقوق و إيقاف كل التجاوزات التي يتعرض لها أفراد الأقليات داخل المجتمع الذي تعيش فيه و تنتمي إليه، جرّاء ما يحدث من نزاعات مسلحة داخلية بين طوائف مختلفة، تكون فيها الأقليات تارة ضحية، وتارة أخرى سببا في اندلاع شرارة هذه الحروب و الصراعات .

من أجل كل ذلك سعت المنظمات العالمية إلى إيجاد الوسائل الكفيلة بتحقيق الحماية المطلوبة لحقوق الإنسان بصفة عامة، وحقوق الأقليات بصفة خاصة، وكذلك محاولة تحديد قواعد تنفيذ هذه الوسائل.

و قد جاء القانون الدولي الإنساني للتعبير عن هذا المبتغى، بلغة قانونية تفرض الالتزام على الدول الأطراف في الاتفاقيات المكونة له، ولكي يحقق القانون الدولي الإنساني أهدافه ويوفر الضمانات اللازمة لمن هم مشمولون بحماية خاصة كأفراد الأقليات، سعى إلى البحث عن آليات لإقرار هذه الحماية و حصولها في الواقع.

أما الفقه الجنائي الإسلامي فقد أرسى قواعدا لحماية الأقلية الدينية في المجتمع الإسلامي وذلك من خلال عدة مواثيق ومعاهدات، كانت الأساس في ضمان المعاملة الحسنة، والحماية الكاملة لأهل الذمّة مع احتفاظ هؤلاء باللجوء إلى آليات تنفيذ هذه الضمانات إن انتهك حقها في الحماية المطلوبة أثناء حدوث الفتن والصراعات في الدولة الإسلامية.

انطلاقا من كل ذلك سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث و هي:

المبحث الأول: ضمانات و آليات حماية الأقليات أثناء التراعات المسلحة

في الفقه الجنائي الإسلامي

المبحث الثاني: ضمانات و آليات حماية الأقليات أثناء التراعات المسلحة

في القانون الدولي الإنساني

المبحث الثالث: أوجه المقاربة و المفارقة بين ضمانات و آليات حماية الأقليات

أثناء التراعات المسلحة

في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني

المبحث الأول: ضمانات و آليات حماية الأقليات في ظلّ النزاعات المسلحة في الفقه الجنـــــائي الإســـــلامي

من أجل حفظ و صيانة حقوق أهل الذمّة، و من أجل توفير الحماية لهم، باعتبارهم رعايا الدولة الإسلامية، و مخالفين للأغلبية في الدين، لا بد من تنظيم هذه العلاقة بين أفراد الأمة المسلمة، و لتحقيق مبتغى الإسلام من هذا التنظيم، حددت ضمانات حقيقية في الفقه الجنائي الإسلامي، و وضعت قواعد و آليات لتنفيذ هذه الضمانات، و السهر على تحقيق الحماية لأهل الذمّة في المجتمع الإسلامي.

و انطلاقا من مبدأ عالمية الشريعة الإسلامية، وباعتبارها سبقت كل المواثيق الدولية في مجال حماية الأقليات، ليس فقط من حيث تاريخ بداية العمل بها، بل في جعل العالمية صفة متأصلة فيها، و في حماية المخالفين للمسلمين في الدين، فكان الرسول—صلى الله عليه و سلم- بذلك رحمة للعالمين فقد قال عزّ و جل:﴿ **و مَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاّ رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ** ﴾ [1].

فالإسلام هو الدين الذي حصل على شهادة الكمال، و الشمول، و العالمية من الله سبحانه و تعالى.

و قد شمل هذا المبدأ تقرير حقوق الأقليات في داخل الدولة الإسلامية و خارجها، لأن "البرّ" في الإسلام إنساني عالمي، لقوله تعالى: ﴿ **لَّيْسَ البرَّ أَن تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ المَشْــرِقِ والمَغْرِبِ، ولَكِنَّ البِرَّ مَنْ آمَنَ بِالله و اليُوْمِ الآخِرِ، و المَلاَئِكَةِ ،و الكِتَابِ والنَّبِيئِينَ، و آتَى المَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي القُرْبَى و اليَتَامَى و المَسَاكِينَ، و ابنَ السبَّيلِ، و السَّائِلِينَ، وفِي الرِّقَابِ وأَقَامَ الصَّلَاةَ، وآتَى الزَّكَاةَ، والمُوْفُونَ بعَهْدِهِمْ إذَا عَاهَدُوا**﴾ [2]

وقوله تعالى: ﴿**لَّا يَنْهَاكُمْ الله عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ ولَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وتُقْسِطُوا إِلِيهِمْ، إِنَّ الله يُحِبُّ المُقْسِطِينَ**﴾ [3].إن حقوق الأقليات في الإسلام هي ضمان الفرد، و الجماعة الدولية على السواء. فدولة الإسلام تضطلع بحماية الأقليات، في داخل الدولة و بين دول العالم أداء لواجبها العام في الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر.

---

(1)-سورة الأنبياء، الآية 107.

(2)-سورة البقرة، الآية 177.

(3)-سورة الممتحنة، الآية 08.

و يتضح مما سبق أن تقرير حماية الأقليات في الفقه الجنائي الإسلامي يتجاوز الحماية الداخلية بل يتعداها إلى حماية الذمّي في كل بقاع العالم وفق الضمانات التي اعترف الإسلام بها و الآليات التي طبقها للسهر على هذه الحماية ، ذلك ما سنتناوله في مطلبين:

المطلب الأول: ضمانات حماية الأقليات أثناء التراعات المسلحة في الفقه الجنائي الإسلامي

المطلب الثاني: آليات حماية الأقليات أثناء التراعات المسلحة في الفقه الجنائي الإسلامي.

المطلب الأول: ضمانات حماية الأقليات أثناء التراعات المسلحة في الفقه الجنائي الإسلامي

يقصد بالضمانات مجموعة القواعد و المبادئ، و الأسس التي تستند إليها حقوق الأقليات الدينية بصفة عامة، و التي يجب مراعاتها أساسا من أجل كفالة الاحترام الواجـــــب للحقوق والحريات و هذه الضمانات يمكن أن تتوافر في الوثائق و المعاهدات السياسية التي أبرمــــت في صدر الإسلام بين الرسول -صلى الله عليه وسلم- و خلفائه من بعده من جهة، و الأقليات الدينية باختلاف انتماءاتها من جهة أخرى.

و من خلال تمسك الأفراد داخل الدولة الإسلامية بمبادئ الإسلام ونواهيه من خلال الوازع الديني الذي يأمرهم بذلك ، ذلك ما سنحاول التطرق إليه في هذا المطلب .

الفرع الأول: إقرار مبدأ المسؤولية الفردية.

و المسؤولية هنا تعني: أنّ الإنسان مسؤول عن أقواله و أفعاله أمام الله تعالى مؤاخذا بما يلفظ أو يفعل ، و مجزيٌّ به ، فقد قال الله تعالى: ﴿ **و يَقُولُونَ يَا وَيْلَتَنَا مَالِ هَذَا الكِتَابِ لاَ يُغَادِرُ صَغِيرَةً وَ لاَ كَبِيرَةً إلاَّ أَحْصَاهَا ،وَ وَجَدُوا مَا عَمِلُوا حَاضِرًا و لاَ يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدً**﴾[4] .

و قال الله تعالى: ﴿ **فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ، وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَـــالَ ذَرَّةٍ شَـــرًّا يَرَهُ**﴾[5] إلى غير ذلك من الآيات التي تؤكد مبدأ المسؤولية الفردية كضمانة أساسية لحماية حقوق المسلمين ، وغير المسلمين ، و تجعلها شاملة للأقوال و الأعمال ، و شاملة لما أستكن في الضمائر ، ولما أباحت به السرائر[6].

يفهم من ذلك أن الإنسان من وجهة نظر الشريعة كائن مكلف لأنّه مسؤول على أفعاله فيحاسب في الدنيا و الآخرة ، و إذا كان ملتزما بدينه فإنّ هذا الالتزام هو مسؤولية ، و بالتالي هو ضمان لغير المسلمين في الإحساس بالأمان المؤبد الذي عقدوه في دار الإسلام .

(4) سورة الكهف ، جزء من الآية 49 .

(5) سورة الزلزلة ، الآيتان 7 ، 8 .

(6) د . عبد العزيز الخياط – التكافل الاجتماعي ، ص ص 213 ، 210 .

إن الفقه الجنائي الإسلامي إذ منح الفرد حقوقه وحرياته الشخصية باعتباره إنسانا قيدت ذلك بما ألقت عليه من مسؤولية ، ليتخذ من حريته بما يمنع الأضرار عن نفسه ، وغيره[7] .
فكل حق أو حرية أقرتها الشريعة الإسلامية منوطة بمسؤولية .

و تأكيدا لمبدأ المسؤولية الفردية كوسيلة لحماية الحقوق و ضمانها نجد أن الشريعة الإسلامية ، قد عملت على تنمية الوازع الديني في نفوس الأفراد ، كوسيلة من أقوى الوسائل لحماية الحقوق ، وعدم التعرض لها أو التعدي عليها ، لأن الوازع الديني إذا كان قويا في نفوس الأفراد قويت عندهم الخشية من الله ، و مراقبته في السر و العلانية ، والخوف من عقابه والرغبة في الفوز بجنته ، فكان هذا حائلا دون التعدي على حقوق الآخرين[8].

نرى أنّ مبدأ المسؤولية الفردية ضمانة حقيقية في حماية حقوق الأقليات الدينية في المجتمع المسلم ، لأن المسلم يخشى الله ، إذا كان الاعتداء على الذمّي لا يدخله الجنة فهو بذلك تعدى حدود الله ، فالرسول –صلى الله عليه وسلم – يقول:« **من قتل نفسا معاهدا لم يرح رائحة الجنة و إنّ ريحها ليوجد من مسيرة أربعين عاما** »[9] .

فبهذا حرم الإسلام قتل النفس المعاهدة سواء كان أثناء حدوث الإضطرابات أو التراعات أو غيرها فمهما حدث داخل الدولة الإسلامية فإن الأمان محترم للذمّي ما لم ينقض عهده .

و بذلك فالشريعة الإسلامية تصل إلى تقوية الوازع الديني ، و تنمية الشعور بالمسؤولية بوسائل شتى ، فهي تعالج الإنسان كله معالجة شاملة ، لا تترك منه شيئا و لا تغفل عن شيء ومن أهم هذه الوسائل :

- صياغة الحقوق والحريات على شكل واجبات دينية ، يكلف الأفراد بحمايتها ، وتنفيذها ذلك أن الإنسان بمقتضى التشريع الإسلامي هو إنسان التكليف و المسؤولية ، قبل أن يكون صاحب حق و مسؤولية .

و من هنا تجد التلازم بين الحق و الواجب ، و هو تلازم قائم شرعا و عقلا[10] .

---

(7) د . فتحي الدريني – خصائص التشريع الإسلامي ، ص 50 .
(8) د . هاني سليمان الطعيمات – المرجع السابق ، ص 365 .
(9) أخرجه البخاري في صحيحه – كتاب الديات ، باب ، إثم من قتل ذمّيا بغير جرم ، رقم (6516) ، ج9 ، ص 533
(10) د . هاني سليمان الطعيمات – المرجع السابق ، ص 367 .

فحق الحياة مثلا يستلزم تكليفا تجاه الكافة بعدم الاعتداء على حياة الإنسان بالقتل أو الجرح ، مثلما يوجب على الإنسان صاحب الحق نفسه حفظ حياته ، وعدم العدوان عليها وكذا الحال في سائر الحقوق و الحريات الأخرى .

إذن فإيجاد التلازم بين الحقوق و الواجبات يفضي منطقيا إلى تقوية الشعور بالمسؤولية عن أداء هذه الواجبات لأنها تكاليف شرعية ، وبالتالي عدم الإخلال بما يقابلها من حقوق .

فهاهو الإحساس بالمسؤولية الفردية يتجسد في الخلفاء الراشدين ، مثل ما قام به الخليفة أبو بكر الصديق – رضي الله عنه – حيث أمر جيوشه الذاهبة لفتح الشام بحسن معاملة الرهبان واحترام الأديرة و الكنائس(11) .

إنّ الوازع الديني الذي يجعل المسلم مسؤولا أمام نفسه ، وغيره ، وأهم من ذلك أمام ربه ، والتزامه هذا يجعله لا يتعدى حدود الله بانتهاك حقوق الأقليات حاكما كان أو فقيها أو إنسانا عاديا .

و لقد أسهم الفقهاء بشكل كبير في حماية أهل الذمّة أثناء حدوث نزاعات من طرف أهل الذمّة أو بين أطراف مسلمة مع بعضها البعض ، وفي كل الحالات نجد المسلم يحمي ويحترم حقوق الأقليات مهما أخطأ فإنه يرتدع بالموعظة الحسنة .

و مما يرويه التاريخ أن الإمام الأوزاعي(12)، قد أنكر على الوالي العباسي صالح بن علي عندما أجلى قوما من أهل الذمّة من جبل لبنان عندما أحدثوا حدثا(13) ، فكتب إليه:«...فكيف تُؤْخَذُ عامة الناس بعمل خاصة ؟ فَيُخرجون من ديارهم و أموالهم ؟ ...ومن كان له حرمة في دمه فله في ماله ، و العدل عليه مثلها ،فإنهم ليسوا بعبيد فتكونوا من تحويلهم من بلد إلى بلد في سعة ، ولكنهم أحرار أهل ذمّة ...»(14).

---

(11) أنور الرفاعي – الإسلام في حضارته ونظمه ، ط2 ، سوريا ، دار الفكر ، 1402هـ/1982م ، ص 259 .

(12) هو عبد الرحمان بن عمر بن محمد الأوزاعي ، الدمشقي ، من قبيلة الأوزاع ، إمام الديار الشامية ، في الفقه و الزهد ، ولد في بعلبك سنة ثمان و ثمانين للهجرة ، و نشأ في البقاع ، توفي سنة سبع و خمسين و مئة ، من آثاره كتاب – السنن في الفقه ، والمسائل في الفقه

* الشيرازي – طبقات الفقهاء ، تحقيق إحسان عباس ، ط2 ، بيروت ، دار الرائد العربي، 1401هـ/1981م ، ص 76 .

(13) أي ارتكبوا أفعالا تخل بالأمن العام ، كما يعبر عنه في العصر الحاضر .

(14) أبو عبيد – الأموال ، تحقيق ، محمد عمارة ،ط1 ، بيروت ، دار الشرق ، 1409هـ/ 1989م ، ص ص 263 ، 264 .

و جاء أن شيخ الإسلام ابن تيمية[15] أرسل رسالة إلى ملك قبرص النصراني بشأن الإحسان إلى الأسرى النصارى من أهل الذمّة الذين أسرهم التتار عندهم بعد أن دعا الملك إلى الإسلام يقول فيها:« ... و قد عرف النصارى كلهم أنني لما خاطبت التتار في إطلاق الأسرى و أطلقهم غازان[16]... فسمح بإطلاق المسلمين قال لي : لكن معنا نصارى أخذناهم من القدس فهؤلاء لا يطلقون ، فقلت له : بل جميع من معك من اليهود و النصارى الذين هم أهل ذمّتنا ، فإنّ نفكهم و لا ندع أسيرا لا من أهل الملة ولا من أهل الذمّة ، و أطلقنا من النصارى ما شاء الله فهذا عملنا و إحساننا و الجزاء على الله »[17] .

بل أن الخوارج[18] و هم من عرفوا بالتشدد في عقيدتهم و سفك دماء مخالفيهم من المسلمين ، كانوا حريصين على أموال غير المسلمين ، وعدم التعرض لهم بأي أذى فمما يروى عنهم أن أحدهم ، مرّ على ثمرة ساقطة في نخلة ، فألقاها في فيه ، فقال له بعضهم، ثمرة معاهد فيم استحللتها ؟ فألقاها من فيه ، و مر آخر بخترير فنفحه[19]، بسيفه فقال له بعضهم، خترير معاهد ، فيم استحللته[20]؟ .

تلك أمثلة عن التربية الدينية للفرد المسلم و التزامه ، ومسؤوليته التي تجعله لا يعتدي على حقوق الأقليات الدينية باعتبارها واجبات دينية له .

---

(15) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحنبلي ، الحراني ثم الدمشقي ، الإمام الفقيه المجتهد ، الحافظ المفسر ، الأصولي ولد بحران سنة إحدى و ستين و ستمائة ، و توفي بها سنة ثمانية و عشرين و سبعمائة ، من مصنفاته - كتاب الإيمان ، درء تعارض العقل و النقل.

* مذكرة ماجستير- للطالبة ، مناع حكيمة – حماية الأقليات في الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام ، جامعة قسنطينة ، هامش ،ص42

(16) غازان : سلطان المغول .

(17) ابن تيمية – الرسالة القبرصية ، تعليق ، علاء دمج ، ط2 ، بيروت ، دار ابن حزم ، 1410هـ/ 1990م ، ص 40 .

(18) كل من خرج عن الإمام الحق الذي اتفقت الجماعة عليه يسمى خارجا ، سواء كان الخروج في أيام الصحابة على الأئمة الراشدين أم كان بعدهم على التابعين بإحسان و الأئمة في كل زمان .

* الشهر ستاني – الملل والنحل ، بيروت ، دار المعرفة 1993م ، ج 1 ، ص 155 .

(19) ضربه به ضربة خفيفة .

* ابن منظور – المصدر السابق ، ج6 ، ص 4404 ، مادة (نفح) .

(20) أبو عبيد – المرجع السابق ، ص 268 .

الفرع الثاني : العهود و المواثيق الخاصة بحماية الأقليات الدينية

من الأمور التي كانت لها العناية الكبرى ، و الاهتمام الشديد في القرآن الكريم ما يتعلق بالعهود و المواثيق ، و كراهة الإخلال بها ، و قد نصت على ذلك نصوصا مؤكدة ، فمنها عام ومنها خاص[21] .

فمن العام قوله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أُوْفُوا بِالعُقُودِ**﴾ [22].

و قوله: ﴿ **وأُوْفُوا بِالعَهْدِ إِنَّ العَهْدَ كَانَ مُسْؤُولاً**﴾ [23]، و قوله أيضا: ﴿ **و أُوفُوا بِعَهْدِ الله إِذَا عَاهَدْتُّمْ ولاَ تَنْقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا، و قَدْ جَعَلْتُمُ الله عَلِيكُمْ كَفِيلاً إِنَّ الله يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ولاَ تَكُونُوا كَالَّتِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثًا تَتَّخِذُونَ أَيْمَانَكُمْ دَخَلاَ بَيْنَكُمْ أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هَيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ...** ﴾ [24].

و أمّا الخاصة فمنها قوله تعالى بعد أن أعلن البراءة من المشركين: ﴿ **إِلاَّ الَّذِينَ عَاهَدْتُّمْ مِنْ الْمُشْرِكِينَ ، ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيئًا و لَمْ يُظَاهِرُوا عَلِيكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوا إِلِيهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ إِنَّ الله يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ**﴾ [25].

و قال في السورة نفسها بعد ذلك :﴿ **إِلاَّ الَّذِينَ عَاهَدَّتُم عِنْدَ المسْجِدَ الحَرَامِ فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنّ الله يُحِبَّ الْمُتَقِينَ**﴾ [26].

و هنا يدل على أنّ البراءة إما كانت من مشركين أخلوا بعهودهم ، أو ظهرت عليهم دلائل الخيانة ، ثم استثنى منهم هؤلاء الذين ذكرهم و هنا تنفيذ لما ورد في قوله تعالى: ﴿**و إِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قُومٍ خَيَانَةً فَانْبِذْ إِلِيهِمْ عَلَى سَوَاءِ إِنَّ الله لاَ يُحِبُّ الخَائِنِينَ**﴾ [27].

و الخوف إنما يكون بعد ظهوره ما يدل عليه من أعمال العدوان ، لأن من لم ينقص من عهده و لم يظاهر عدوا ، و المستقيم على عهده لا سبيل عليهم بالنص[28]، و منها أنه لما

---

(21) محمد بك الخضري – الدولة الأموية ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ،ط2 ، 1417هـ/1997م ، ص ص 99 ، 100 .

(22) سورة المائدة ، الآية 1 .

(23) سورة الإسراء ، الآية 34 .

(24) سورة النحل ، الآيتان 91 ، 92 .

(25) سورة التوبة ، الآية 4 .

(26) سورة التوبة ، جزء من الآية 7 .

(27) سورة الأنفال ، الآية 58 .

(28) محمد بك الخضري – المرجع السابق ، ص 100 .

حضهم على وجوب إبعاد المنافقين الذين يشتغلون سرا ضدهم قال تعالى: ﴿ **إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَى قُومٍ بَينَكُمْ و بَينَهُمْ مِيثَاقٌ**﴾ (29).

و هذا نص على وجوب احترام أرض ذوي الميثاق و إنها تحمي الواصل إليها ، و منها أنه جعل قتل رجل خطأ من قوم لهم ميثاق موجبا لما يوجبه قتل مسلم خطأ فقال: ﴿ **و إِنَّ كَانَ مِنْ قُومٍ بَينَكُمْ و بَينَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ، وتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ**﴾ (30).

و هذا بعينه هو الذي أوجبه في قتل مسلم خطأ ، قال تعالى في ذلك : ﴿**... و مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ و دِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُوا ...** ﴾ (31).

و جعل الدية الواجبة في قتل المؤمن من قوم أعداء أقل من ذلك فقال: ﴿ **فَإِن كَانَ مِنْ قُومٍ عَدُوٍّلَكُمْ و هُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ...** ﴾ (32).

لذلك فإن الميثاق و العهد في الشريعة الإسلامية عامة ، والفقه الجنائي خاصة هو فوق كل الحقوق لغير المسلمين ، و يعتبر بالنسبة للجميع ضمانة من أهم الضمانات التي تعترف لهم بالحقوق و توفر لهم الحماية اللازمة ، في كل الأزمنة وخاصة أثناء وقوع النزاعات أو الفتن داخل الدولة الإسلامية من طرف جميع طوائفها .

هذا كله لا يجعلنا نهمل دور هذه الأقليات من نصارى و يهود و مجوس وغيرهم وتحالفهم ضد الدعوة الإسلامية في عهد الرسول- صلى الله عليه وسلم- و استمرت مكائدهم على الصحابة و رموز الدعوة الإسلامية في عهد الخلفاء الراشدين و العهد الأموي و غيره من العهود و ما النزاعات التي حدثت في العهد الإسلامي الأول و الخصومة بين المسلمين و انتشار الحروب العديدة بينهم إلاّ دليل على ذلك و رغم ذلك فإن الأقليات الدينية داخل الدولة الإسلامية حافظت على حقوقها ، و لم تصلها نيران تلك الفتن و كانت بمنأى عن أي قتال تنفيذا للعهود التي منحت لهم ، و التي كانت الضمانة الأساسية لتوفير الحماية لهم لذا ارتأيت أن أركز على أهم هذه المواثيق في العهدين الأولين لصدر الإسلام .

---

(29) سورة النساء ، جزء من الآية 90 .

(30) سورة النساء ، جزء من الآية 92 .

(31) سورة النساء ، جزء من الآية 92 .

(32) سورة النساء ، جزء من الآية 92 .

أولا : وثيقة المدينة

بعد تفحص و تدقيق في وثيقة المدينة ، و هي العهد الذي أبرمه الرسول –صلى الله عليه وسلم- بين المهاجرين و الأنصار و اليهود ، و هو دستور الدولة الإسلامية بالمدينة ، تبين لنا أن الرسول الكريم–صلى الله عليه وسلم- كان حريصا على فض الخلافات و التراعات من خلال إبرام هذه المعاهدة بين الأمم و الطوائف المختلفة في المدينة .

و لعل هذه الوثيقة من أبرز ما أنشأ الرسول الكريم لتنظيم شؤون دولته الفتية ، و قد جعل طرفها الأول هم المهاجرون ، و الطرف الثاني الأنصار و هم الأوس والخزرج ، و الطرف الثالث اليهود من أهل يثرب[33] .

و ما كان باستطاعته –صلى الله عليه وسلم- التوصل إلى إبرام مثل هذه المعاهدة مع اليهود ، ما لم يقم بالمؤاخاة بين المسلمين مع بعضهم البعض ، لأن يثرب كانت مكانا تنتشر وتكثر فيه الخصومات ، و النعرات القبلية ، و كانت الحرب دائرة بين قبيلتي الأوس و الخزرج بإيعاز من اليهود ، و بعد أن قضى الرسول الكريم على هذا الصراع القبلي ، و وحد بين المسلمين أبرم هذه المعاهدة مع جميع قبائل اليهود (قبيلة يثرب ، بني قينقاع ، بني النظير ، بني قريضة ، أهل خيبر ...) بحيث تمكن بهذا العمل من توحيد قبائل العرب[34].

و من أجل تبيان ذلك نوضح النص الكامل لهذه المعاهدة ، ثم نقوم بتفصيلها من خلال ذكر بنود الوثيقة[35] ، وهي كما يلي :

بسم الله الرحمان الرحيم

1- هذا كتاب من محمد النبي [رسول الله] بين المؤمنين و المسلمين من قريش ، و أهل يثرب ، و من تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم .

2- أنهم أمة واحدة من دون الناس .

---

(33) د . أحمد إبراهيم الشريف – دولة الرسول في المدينة ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، (د ،ت)، ص 89 .

(34) د . عبد المجيد بوكركب –ضمانات إقرار السلام في الفقه الإسلامي الدولي والقانون الدولي العام ، أطروحة دكتوراه جامعة الزيتونة لسنة 2002 م / 2003 م ، ص 95 .

(35) محمد حميد الله – الوثائق السياسية للعهد النبوي و الخلافة الراشدة ، دار النفائس ، بيروت ،ط6 ، 1407هـ/1987م ص ص 59 ، 62 .

3- المهاجرون من قريش على ربعتهم[36]، يتعاقلون[37]، بينهم وهم يفدون عانيهم[38] بالمعروف و القسط بين المؤمنين .

4- و بنو عوف على ربعتهم يتعاقلون معاقلهم الأولى ، و كل طائفة تفدي عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين .

5- و بنو الحارث [بن الخزرج] على ربعتهم يتعاقلون معاقلهم الأولى و كل طائفة تفدي عانيها بالمعروف والقسط بين المؤمنين .

6- و بنو ساعدة على ربعتهم يتعاقلون معاقلهم الأولى ، و كل طائفة تفدي عانيها بالمعروف و القسط بين المؤمنين .

7- و بنو جشم على ربعتهم يتعاقلون معاقلهم الأولى ، و كل طائفة تفدي عانيها بالمعروف و القسط بين المؤمنين .

8- و بنو النجار على ربعتهم يتعاقلون معاقلهم الأولى ، و كل طائفة تفدي عانيها بالمعروف و القسط بين المؤمنين .

9- و بنو عمرو بن عوف على ربعتهم يتعاقلون معاقلهم الأولى ، و كل طائفة تفدي عانيها بالمعروف و القسط بين المؤمنين .

10- و بنو النبيت على ربعتهم يتعاقلون معاقلهم الأولى ، و كل طائفة تفدي عانيها بالمعروف و القسط بين المؤمنين .

11- و بنو الأوس على ربعتهم يتعاقلون معاقلهم الأولى ، و كل طائفة تفدي عانيها بالمعروف و القسط بين المؤمنين .

12- أ - و أنّ المؤمنين لا يتركون مُفرحًا[39] بينهم أن يعطوه بالمعروف في فداء أو عقل

12-ب- و أن لا يخالف مؤمن مولى مؤمن دونه .

---

(36) الربعة : الحالة التي جاء الإسلام و هم عليها .

(37) العقل :هو الدية .

(38) العاني :هو الأسير .

(39) المفرح:هو المثقل من من الدين و كثير العيال

13- و أن المؤمنين المتقين أيديهم على كل من بغى منهم أو ابتغى دَسيعَة[40]ظلم أو إثماً أو عدوانا ، أو فسادا بين المؤمنين ، و أن أيدهم عليه جميعا ، و لو كان ولدَ أحدهم .

14- و لا يقتل مؤمن مؤمناً في كافر ، و لا ينصر كافراً على مؤمن .

15- و أن ذمّة الله واحدة يجبر عليهم أدناهم ، و أنّ المؤمنين بعضهم موالي بعض دون الناس .

16- و أن من تبعنا من يهود فإنّ له النصر و الأسوة غير مظلومين و لا متنا صر عليهم .

17- و أنّ سلم المؤمنين واحدة ، لا يسالم مؤمن دون مؤمن في قتال في سبيل الله إلا على سواء و عدل بينهم .

18- و أنّ كل غازية غَزَت معنا يعقب بعضها بعضًا .

19- و أنّ المؤمنين يُبيءُ[41]بعضهم عن بعض بما نال دماءهم في سبيل الله .

20-أ- و أنّ المؤمنين المتقين على أحسن هُدًى و أقومه .

20-ب- و أنه لا يجير مشرك مالاً لقريش و لا نفسًا ، ولا يحول دونه على مُؤمن .

21- و أنه من اعتبط[42]مؤمنا قتلا عن بيّنة فإنه قَوَدُ به ، إلا أن يرضى ولي المقتول بالعقل و أنّ المؤمنين عليه كافة و لا يحل لهم إلا قيام عليه .

22- و أنّه لا يحل لمؤمن أقرّ بما في هذه الصحيفة ، و آمن بالله و اليوم الآخر أن ينصر مُحدثا أو يُؤويه ، و أن من نصره ، أو آواه ، فإنّ عليه لعنة الله و غضبه يوم القيامة ، و لا يُؤخذ منه صرف و لا عدل .

23- و أنكم مهما اختلفتم فيه من شيء ، فإنّ مردّه إلى الله و إلى محمد .

24- و أن اليهود يُنفقون مع المؤمنين ما داموا مُحاربين .

---

(40) الدسيعة : كل ما يخرج من حلق البعير إذا رغا ، و تستعار للعطية .

(41) يُبيئ : أي يمنع و يكف .

(42) اعتبط : أي قتله من غير ما يوجب قتله .

25- و أنّ يهود بني عوف أمّة مع المؤمنين ، لليهود دينهم ، و للمسلمين دينهم ، نواليهم و أنفسهم إلاّ من ظلم و آثم ، فإنه لا يُتِغَ[43] إلا نفسه و أهل بيته .

26- و أنّ ليهود بني النجار مثل ما ليهود بني عوف .

27- و أنّ ليهود بني الحارث مثل ما ليهود بني عوف .

28- و أنّ ليهود بني ساعدة مثل ما ليهود بني عوف .

29- و أنّ ليهود بني جُشم مثل ما ليهود بني عوف .

30- و أنّ ليهود بني الأوس مثل ما ليهود بني عوف .

31- و أنّ ليهود بني ثعلبة مثل ما ليهود بني عوف ، إلا من ظلم و آثم ، فإنه جفنة بطن من ثعلبة كأنفسهم .

32- و أنّ جفنة بطن من ثعلبة كأنفسهم .

33- و أنّ لبني الشطيبة مثل ما ليهود بني عوف ، و أنّ البرّ دون الإثم[44].

34- و أنّ موالي ثعلبة كأنفسهم .

35- و أنّ بطانة[45]يهود كأنفسهم .

36-أ- و أنّه لا يخرج منهم أحد إلا بإذن محمد .

36-ب- و أنه لا ينحجز على ثأر جُرح ، وأنه من فتك فبنفسه و أهل بيته إلا من ظلم وأنّ الله على أبرّ هذا .

37-أ- و أنّ على اليهود نفقتهم، و على المسلمين نفقتهم ، وأنّ بينهم النصر على من حارب أهل هذه الصحيفة ، و أنّ بينهم النصح و النصيحة و البرّ دون الإثم .

37-ب- و أنه لا يآثم امرءُ بحليفه ، و أنّ النصر للمظلوم .

38- و أنّ اليهود ينفقون مع المؤمنين ما داموا محاربين .

39- و أنّ يثرب حرام جوفها لأهل هذه الصحيفة .

40- و أنّ الجار كالنفس غير مُضار و لا آثم .

---

(43) يوتغ : أي يهلك .

(44) البرّ دون الإثم : أي أن البرّ ينبغي أن يكون حاجزا عن الإثم ، و الوفاء ينبغي أن يمنع من الغدر .

(45) بطانة :هم الأشخاص المقربون .

* هذه الشروح مأخوذة من – ابن هشام – سيرة النبي – صلى الله عليه و سلم – ج2 ، ص ص 119 ، 123 .

41- و أنه لا تجار حرمة إلا بإذن أهلها .

42- و أنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو استجار، يُخاف فساده فإنّ مَرَدّه إلى الله و إلى محمد رسول الله –صلى الله عليه و سلم- ، وأنّ الله على أتقى ما في هذه الصحيفة و أبرّه .

43- و أنه لا تجار قريش و لا من نصرها .

44- و أنّ بينهم النصر على من دهم يثرب .

45-أ- و إذا دُعوا إلى صلح يُصالحونه ، و يلبسونه فإنهم يصالحونه ، ويلبسونه ، و أنهم إذا دعوا إلى مثل ذلك ، فإنه لهم على المؤمنين إلا من حارب في الدين .

45-ب- على كل أناس حصتهم من جانبهم الذي قِبلهم .

46- و أنّ يهود الأوس مواليهم و أنفسهم على مثل ما لأهل هذه الصحيفة مع البرّ المحض من أهل هذه الصحيفة ، وأنّ البرّ دون الإثم لا يكسب كاسب إلا على نفسه ، وأنّ الله على أصدق ما في هذه الصحيفة و أبَرّه .

47- و أنه لا يحول هذا الكتاب دون ظالم أو آثم ، و أنه من خرج آمن و من قعد آمن بالمدينة ، إلا من ظلم و آثم ، و أنّ الله جار لمن برّ و اتقى ، و محمد رسول الله-صلى الله عليه وسلم - .

هذا هو إذن النص الكامل لأول معاهدة ابرمها الرسول –صلى الله عليه وسلم- و قد استطاع عليه الصلاة والسلام ، بفضل حنكته السياسية من صهر كل الخصومات في بوتقة واحدة تحت راية الدين الإسلامي رغم أن معظم بنودها تتحدث عن المخالفين من اليهود ، فهو بذلك لم يغفل أهمية وضع الفئات الأخرى من السكان التي تنتمي إلى الدولة الجديدة بحيث يمكنهم التفاعل معه و يشعرون بالولاء لدولتهم الجديدة ، و يؤدون واجبهم نحوها في الذود والدفاع عنها ، و صيانة أمنها الداخلي و الخارجي ، والحفاظ على البناء الأساسي الذي وطده الرسول –صلى الله عليه وسلم- في يثرب(46) .

---

(46) د . جعفر عبد السلام – وثيقة إنشاء الدولة الإسلامية في المدينة ، المجلة المصرية للقانون الدولي، مج41 ، مصر سنة 1985م ، ص 53 .

و بالتالي فقد اهتمت الوثيقة في معظم بنودها باليهود – و هم أهل الذمّة –باعتبارهم من سكان المدينة ، إلى جانب وجود عبدة الأوثان الذين دخلوا في الميثاق هم أيضا و المكونين لأطراف العقد ، ولو كان حينئذ مسيحيون لنص عليهم الميثاق[47] .

و لدراسة محتوى هذه الوثيقة ، يكون من الواجب التعرض إلى التعليق على بعض بنودها و التي لها علاقة بالأقلية الدينية آنذاك و هم اليهود باعتبارها ضمانة لحماية هذه الأقلية في كل الأحوال و خاصة في حالة وقوع نزاع مسلح .

لذا فقد نصت الوثيقة على اعتبار اليهود المقيمين في المدينة من رعايا الدولة ، وحددت ما لهم من حقوق ، و ما عليهم من واجبات ؛ و ذلك في البند رقم (25) ، كما أنه لا يقف الأمر عند بني عوف و حدهم ، و إنما تمضي النصوص من البند رقم(26) إلى البند(36) لتقرر لباقي قبائل اليهود مثل ما تقرر ليهود بن عوف[48].

و هذا لا يتأتى لليهود إلاّ إذا توفرت فيهم شروط كثيرة نوجزها في ما يلي :

- قبول اليهود و انضمامهم إلى العقد الذي أبرمه الرسول–صلى الله عليه وسلم- مع بقية المسلمين و ذلك مستنبط من البند رقم (16) .

- كما نص البند رقم(47) على أن لا يخرجوا عن شروط العقد و ذلك بالإخلال بأمن الدولة والمواطنين ، أو بظلمهم لأفراد الدولة .

- و في حالة تعرض إقليم المدينة إلى عدوان خارجي فإنه في مثل هذه الحالة يجب عليهم أن يتعاونوا على تجهيز الجيوش و النفقة عليهم إلى غاية انتهاء الحرب و هذا ما أكده البند رقم(38) كما يجب عليهم المشاركة في الأعباء المالية .

كما اعتبرت الوثيقة الدولة الإسلامية وحدة واحدة ، و أن تعرض أي جزء منها للخطر يعتبر تهديدا لها كلها ، لذلك لا يجوز لأي جزء من أجزائها أن ينفرد بقرار خطير يمس سيادتها الداخلية أو الخارجية سيما عقد المعاهدات الخاصة بالحروب ، إذ يجب في هذه الحالة أن يشرف عليها رئيس الدولة و ذلك في قوله :« **و أن سلم المؤمنين واحدة ...**»[49] .

---

(48) د . محمد سليم العوا – في النظام السياسي للدولة الإسلامية ، بيروت ، دار الشرق ،1410هـ/ 1989م ، ص 55 .

(49) البند رقم (17) من وثيقة المدينة .

كما نصت على وجوب إقامة العدل بين الرعايا جميعا و دون تمييز بينهم مع توفير الحماية لهم حتى و لو لم يكونوا مسلمين: « **و أنه من تبعنا من اليهود...**»[50].

كما نصت الوثيقة صراحة على حرية المعتقد ، و على عدم تدخل الطرفين في الشؤون الداخلية لأحد هما كما ورد في : « **لليهود دينهم ...**»[51].

و أوجبت على الطرفين التشاور و التناصح ، قبل الدخول إلى الحرب من أي طرف كان ويتضح من خلال هذه المبادئ أن الإسلام قد اعتبر أهل الكتاب رعايا للدولة الإسلامية ، وأنهم أمة مع المؤمنين ما داموا قائمين بالواجبات المترتبة عليهم ،فاختلاف الدين ليس سببا للحرمان من حق الانتماء إلى الوطن .

كما كان ذلك مطبقا في الدول التي عاصرت الدولة الإسلامية في بدء تكوينها[52]، رغم ذلك لم تفرض عليهم جميع الواجبات المترتبة على المسلمين ، ونذكر منها القتال لأنهم لا يؤمنون بالشعار الذي يمكن أن يقاتل المسلمون تحت لوائه .

و كان ذلك تخفيفا عنهم لا حرمانا من شرف الدفاع ، و في أيام الحرب فقط ذلك ما أورده البند رقم (24) من الوثيقة بالقول: « **و أنّ اليهود ينفقون مع المؤمنين ماداموا محاربين**» و كان لديهم في مقابل الإسهام في النفقة الاشتراك في المغنم[53] .

و ما يمكن أن نستنبطه من بنود هذه الوثيقة في كل ما يخص اليهود أنها تعبر عن العدالة التي اتسمت بها معاملة النبي –صلى الله عليه وسلم- لليهود و لقد كان بالإمكان أن تؤتي هذه المسألة العادلة ثمارها فيما بين المسلمين و اليهود لو لم تتغلب على اليهود طبيعتهم من حب للمكر و الغدر و الخديعة ، فما هي إلا فترة وجيزة حتى ضاقوا ذرعا بما تضمنته بنود هذه الوثيقة التي التزموا بها ، فخرجوا على الرسول - ص-والمسلمين بألوان من الغدر و الخيانة[54].

هذه الوثيقة تعتبر من أنفس العقود الدولية و نبراسا في أصول العلاقات بين المسلميـــن والمخالفين من الديانات الأخرى ، هذه الوثيقة هي تحالف وتعاون ضد العدوان والظلم ترنوا

---

(50) البند رقم 16 من وثيقة المدينة .

(51) البند رقم 25 من وثيقة المدينة .

(52) ظافر القاسمي-نظام الحكم في الشريعة والتاريخ، الكتاب الأول- الحياة الدستورية ، ط5 ، بيروت ، دار النفائس 1405هـ/ 1985 م ، ص 37 .

(53) ظافر القاسمي-المرجع السابق ، ج1 ، ص ص 41 ، 42 .

(54) سعيد حوى – الأساس في السنة وفقهها ، ط1 ، القاهرة ، دار السلام ، 1409هـ/ 1989 م ، ج1 ، ص 410

إلى توفير الأمان و الحماية ، وبهذا يتم التكفل بالحرية الدينية للجميع أغلبية أو أقلية .

ثانيا : عهد نجران

هذا نموذج آخر من معاهدات الرسول– صلى الله عليه وسلم- مع أهل الكتاب ، وهذه المرّة مع نصارى نجران(55).

وقد جاء في معاهدة الرسول(56)– صلى الله عليه وسلم- : «**... و لنجران و حاشيتها جوار الله و ذمّة محمد النبي رسول الله على أموالهم ، و أنفسهم ، و ملتهم، و غائبهم وشاهدهم ، وعشيرتهم و بيعهم ، وكل ما تحت أيديهم من قليل أو كثير، لا يغير أسقف من أسقفيته ، ولا راهب من رهبانيته ، و لا كاهن من كهانته ، وليس عليهم رَبَية و لا دم الجاهلية ، و لا يحشرون و لا يعشرون ، ولا يطأ أرضهم جيش ، و من سأل منهم حقا فبينهم النصف غير ظالمين و لا مظلومين و من أكل ربا من ذي قبل فذمّتي منه بريئة ، و لا يؤخذ رجل منهم بظلم آخر ، و على ما في هذا الكتاب جوار الله ، و ذمّة محمد النبي رسول الله حتى يأتي الله بأمره ، ما نصحوا و أصلحوا ما عليهم غير مثقلين بظلم ...** »(57).

ما يلاحظ في هذا العهد أن الرسول– صلى الله عليه وسلم- ، وضع مجموعة من القواعد من خلالها يتم تنظيم حياة نصارى نجران ، و علاقتهم بالدولة الإسلامية التي ينتمون اليها وفق عقد الذمّة الذي عقدوه مع الرسول الكريم ،فقد أعطاهم الأمان المؤبد و الكامل على أنفسهم ، ودينهم ، وأرضهم ، وأموالهم وبيّعهم ، وأنّ هذا الأمان يشمل الجميع من حضر منهم ، و من غاب ،كما أنّه منحهم الحرية دون تدخل من المسلمين في اختيار أساقفتهم ورهبانييهم ، كما أقام فيهم العدل و الإنصاف ، و أنّه لا يؤخذ أحد بذنب الآخر .

إلاّ أنّه قد منع عليهم بعض الممارسات كالربا ، رغم أنّ الاتفاقية كفلت لهم استقلالهم ومنحت لهم كافة الضمانات التي تكفل لهم الأمن و السلام في أرضهم ، وكفلت لهم في إحدى

---

(55) ينقسم سكان نجران من حيث الدين إلى مجموعتين متميزتين ، إحداهما مسيحية و الأخرى وثنية .

* د . عون شريف قاسم – نشظاة الدولة الإسلامية على عهد رسول الله –صلى الله عليه وسلم- ، ط2 ، بيروت ، دار الكتاب اللبناني ، 1401هـ/ 1981م ، ص 127 .

(56) الجزء الذي كتبته هو ما يتعلق بأهل الذمّة و الذي يخدم الغرض من البحث .

(57) يراجع نص الوثيقة كاملا في المرجع السابق للدكتور محمد حميد الله ، ص ص 175 ، 176 .

الروايات حق إقامة العدل بينهم في نجران نفسها دون اللجوء إلى محمد– صلى الله عليه وسلم[58]- .

يتضح أيضا من هذا العهد أنّ الرسول– صلى الله عليه و سلم - ، قد أسس لقواعد حماية الأقلية الدينية في المجتمع الإسلامي ، وذلك بتوفير كافة الضمانات الكفيلة باستمرار هذه الأقلية و بقائها ، و ذلك من خلال المحافظة على مقوماها الدينية و خصائص حياها و المتمثلة في التمسك بدينها و إقامة شعائرها ، أي أن لهم الحرية الكاملة في البقاء على دينهم ، كما كفلت لهم بنود الاتفاقية توفير الأمان و الحماية[59] ، من قبل المسلمين لهم ، و عدم الظلم والعدوان ، فالعدالة ستقام بينهم رغم اختلافهم في الدين .

كما أن أهل نجران لا تنتهي قصتهم بوفاته– صلى الله عليه و سلم - ، لكنها استمرت طيلة عهد الخلفاء الراشدين ، وصولاً إلى عهد الخليفة عمر بن عبد العزيز ، فبعد وفاة الرسول - صلى الله عليه و سلم - ، جاء وفد منهم إلى الخليفة أبي بكر الصديق- رضي الله عنه – فكتب لهم وثيقة أخرى تؤكد ما اشتمل عليه كتاب النبي – صلى الله عليه و سلم – بهم ، جاء فيها : « **بسم الله الرحمان الرحيم ، هذا ما كتب به عبد الله أبو بكر خليفة محمد النبي رسول الله لأهل نجران ، أجارهم بجوار الله و ذمّة محمد النبي رسول الله على أنفسهم وأراضيهم وملتهم ، وأموالهم ، وحاشيتهم ، وعبادهم ، وغائبهم ، وشاهدهم ، وأساقفتهم و رهبانهم ، و بيعهم ، وكل ما تحت أيديهم من قليل أو كثير ، لا يخسرون و لا يعشرون وليغير أسقف من أسقفيته ، ولا راهب من رهبانيته ، وفاء لهم بكل ما كتب لهم محمد النبي-صلى الله عليه وسلم - ، وعلى ما في هذه الصحيفة جوار الله و ذمّة محمد النبي- صلى الله عليه وسلم- ، أبدا ، وعليهم النصح و الإصلاح فيما عليهم من الحق** »[60].

إلاّ أنّ عمر بن الخطاب أحس منهم بالخطر على الإسلام و المسلمين ، فحدث أنّ طلب منهم الجلاء و ذلك لارتكابهم الآثام و ممارستهم للربا و قد كثر عددهم .

---

(58) د . عون الشريف قاسم – المرجع السابق ، ص 129 .

(59) أ . حكيمة مناع – حماية الأقليات في الفقه الإسلامي و القانون الدولي ، رسالة ماجستير، قسنطينة 2003م /2004م ، ص 120 .

(60) أبو يوسف – المرجع السابق ، ص 73 .

فأقاموا في نجران العراق،و عطل عمر بن الخطاب-رضي الله عنه-دفع ما عليهم من جزية لمدة عامين[61] ، و كتب لهم: « **بسم الله الرحمان الرحيم ، هذا ما كتب به عمر أمير المؤمنين لأهل نجران من سار منهم آمن بأمان الله لا يضره أحد من المسلمين ، وفاء لهم بما كتب لهم محمد النبي – صلى الله عليه وسلم – و أبو بكر »**[62].

و هكذا فعل عثمان بن عفان – رضي الله عنه – ثم من بعده علي بن أبي طالب-رضي الله عنه- ، وعمر بن عبد العزيز من بعدهم ، وكل هؤلاء أقرّوا ما أقرّ به محمد-صلى الله عليه وسلم- لأهل الذمّة من حرية دينية و حماية كاملة لحقوقهم ، وضمان عدم الاعتداء أو الظلم من طرف المسلمين لهم ، سواء في وقت السلم أو الحرب مما يؤدي إلى توفير المناخ المساعد للتعايش بين المسلمين و المخالفين في الدين على أساس الاحترام المتبادل لحرية كل واحد في دينه و حريته الشخصية .

ثالثا : معاهدة مع أهل بيت المقدس

من أهم العهود التي أبرمها الخليفة عمر بن الخطاب مع أهل الذمّة عهده مع نصارى بيت المقدس ، ويعتبر هذا العهد من أهم العقود التي أبرمت مع أهل الذمّة –الأقلية الدينية- لما احتوى عليه من حماية لحقوقهم و حرياتهم .

و جاء في هذا العهد : « **بسم الله الرحمان الرحيم ، هذا ما أعطى عبد الله عمر أمير المؤمنين ، أهل أيليا من الأمان : أعطاهم أمانا لأنفسهم و أموالهم ، ولكنائسهم و صلبانهم وسقيمها ، و بريئها و سائر ملتها ، إنه لا تسكن كنائسهم و لا تهدم ، ولا ينتقص منها و لا من حيزها ، ولا من صليبهم ، ولا من شيء من أموالهم ، ولا يُكرهون على دينهم و لا يضار أحد منهم ، و لا يسكن بأيليا معهم أحد من اليهود .**

و على أهل أيليا أن يعطوا الجزية كما يُعطى أهل المدائن ، و عليهم أن يُخرجوا منها الروم و اللُّصوت[63]**، فمن خرج منهم فإنه آمن على نفسه و ماله حتى يبلغوا مأمنهم،**

---

(61) د . عون الشريف قاسم – المرجع السابق ، ص 130 .

(62) أبو يوسف – المصدر السابق ، ص 73 .

(63) اللُّصوت : يعني اللصوص في لغة طيء . * أنظر: اين منظور – الصدر السابق ، ج5 ، ص 4031 مادة (لصت).

ومن أقام منهم فهو آمنُ ، و عليه مثل ما على أهل أيليا من الجزية و من أحب من أهل أيليا أن يسير بنفسه و ماله مع الروم ، و يخلي بيعهم و صلبهم فإنهم آمنون على أنفسهم و على بيعهم ، و صلبهم ، حتى يبلغوا مأمنهم ، ومن كان بها من أهل الأرض قبل مقتل فلان ،فمن شاء منهم قعد ، وعليه مثل ما على أهل أيليا من الجزية ؛ و من شاء سار مع الروم ، و من شاء رجع إلى أهله ، فإنه لا يؤخذ منهم شيء حتى يحصد حصادهم ، و على ما في هذا الكتاب عهد الله و ذمّة رسوله ، و ذمّة الخلفاء ، وذمّة المؤمنين ، إذا أعطوا الذي عليهم من الجزية »(64).

و الملاحظ في هذه المعاهدة ذكر مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها أهل الذمّة من سكان أهل أيليا أي بيت المقدس: بمقابل أداء و التزام بعض الواجبات المترتبة عليهم.

فقد ضمنت لهم الأمان لأنفسهم و أموالهم، و دور عبادتهم من كنائس و صلبان وحمايتهم من أي انتهاك لحرمتها و تعهدت المعاهدة بأنه لا يمكن إكراههم على الدخول إلى الدين الإسلامي.

كما تعهد الخليفة عمر بن الخطاب لأهل أيليا بعدم إسكان اليهود فيها، و تخصيصها للنصارى فقط،بناء على طلبهم بذلك و اشتراطهم لهذا الشرط ،و يعود السبب في ذلك أن اليهود اغتنموا الغزو الفارسي لبلاد الشام فهاجموا النصارى وأثخنوا فيهم ، و كانوا يشترون من الفرس الأسرى النصارى ليذبحوهم ، فزاد العداء بينهم وبين النصارى، فاشترط هؤلاء على عمر عدم سكن اليهود معهم(65) .

كما نصت هذه المعاهدة على التزام أهل الذمّة في بيت المقدس بإعطاء الجزية شانهم شأن بقية المعاهدين من غير المسلمين .

و تضمنت كذلك إخراج الروم واللّصوص المتواجدين بالمدينة المقدسة ، كما خيرت سكانها بين البقاء في مدينتهم أو الخروج منها ، و على ذلك ضمان أمنهم في أنفسهم و أموالهم وعقيدتهم .

---

(64) تجد نص العهد كاملا في :

* الطبري – المصدر السابق ، ج2 ، ص 449 .

* محمد حميد الله – المصدر السابق ، ص 488 .

(65) أحمد عادل كمال – الطريق إلى دمشق ، ط3 ، بيروت ، دار النفائس ، 1405هـ/ 1985م ، ص 526 .

و نجد هذه المعاهدة حرصت على حماية أهل المدينة ، كما حرصت على حماية دينهم ومعتقداهم ، وذلك من خلال عدم إكراههم على تغيير دينهم أو التعرض لأماكن عبادهـــــم و رموزها .

بالإضافة إلى معاهدات الصحابة رضوان الله عنهم ، هناك الكثير من معاهدات أمراء الجيوش نذكر منها على سبيل المثال :

-معاهدة خالد بن الوليد بأمر من أبي بكر الصديق- رضي الله عنه – لأهل الحيرة[66]، وقد تضمنت هذه المعاهدة شروط والتزامات من الطرفين عندما عرض عليهم خالد بن الوليد الجزية أو الحرب ، فقالوا : لا حاجة لنا بحربك ، ولكن صالحنا على ما صالحت عليه غيرنا من أهل الكتاب في إعطاء الجزية .

و قد اشترط عليهم نظير حمايتهم ، و تمتعهم بكامل الحقوق ، و سقوط حق الجزية عن الشيخ و عن المرضى ، أن يلتزموا ،بشروط العهد و أن لا يعملوا من أجل نكثه ، و أن لا يعينوا كافرا على مسلم ، وأن لا يدلوّه على سيّر المسلمين فإن هم خالفوا ما تعاهدوا عيه فلا ذمّة ، ولا سلام و لا أمان[67].

- معاهدة أبي عبيدة بن الجراح[68] لأهل بعلبك[69] ، و لغيرهم من القبائل[70]

---

(66) الحيرة :هي مدينة على أميال من الكوفة ، على موضع يقال له النجف و هي مدينة صغيرة ، طيبة البشرى ، وبها منازل بني ثقيلة ، وغيرهم ،وبها كانت منازل ملوك بني نصر ، و لخم ، وأول من نزلها عمرو بن عدي بن نصر ، و اتخذها دار مملكته ، وعامة أهل الحيرة نصارى ... و قد وليّ عليها سعد بن أبي وقاص – رضي الله عنه – هزم الفرس ، و لم يزل عمران الحيرة يتناقص منذ بنيت الكوفة إلى أيام المعتضد إذا استولى عليها إذ استولى عليها الخراب ، و قد نزلها جماعة من خلفاء بني العباس لطيب هوائها ، وصفاء جوها ، و لما أقبل خالد بن الوليد – رضي الله عنه بعد فتح اليمامة تصالح مع أهلها .

* الحموي – معجم البلدان ، ص 2/ 379 ، 380 .

(67) محمد حميد الله – المرجع السابق ، ص ص 380 ، 381 .

(68) أبو عبيدة بن الجراح : هو عامر بن عبد الله بن عبيدة الجراح بن هلال الفهري القريشي ، من الصحابة السابقين للإسلام ، شهد المشاهد كلها ، ولاّه عمر بن الخطاب قيادة جيش المسلمين المتجهة لفتح الشام ، توفي بطاعون عمواس بالشام سنة 18هـــ ، و له ثمان وخمسون سنة .

* ابن سعد – الطبقات ، ص 3 / 403 .

(69) بعلبك : وهي مدينة قديمة ، فيها أبنية عجيبة ، وآثار عظيمة و قصور على أساطين الرخام ، لا نظير لها في الدنيا ، بينها و بين دمشق ثلاثة أيام ، و قيل بها قبر إليلس عليه السلام ن و قبر أسباط و إليها نسب العديد من أهل العلم منهم :

- عبد الرحمان بن الضحاك بن مسلم لأبو مسلم البعلبيكي

- و محمد بن هاشم بن سعيد البعلبيكي و آخرون . * أنظر: الحموي – المرجع السابق ، ص 537 . 540 .

(70) مثل أهل انطاكية و حمص وغيرها .

أي لما انتهى أبوعبيدة بن الجراح من صلحه مع أهل حمص[71] مرّ ببعلبك ، فطلب أهلها الأمان فصالحهم على ذلك[72] .

- و معاهدة معاوية بن أبي سفيان لأهل قبرص[73].

- و معاهدة أبي موسى الأشعري[74] لأهل السند[75].

- و معاهدة عبد الله بن أبي سراج[76] لأرض النوبة[77] و أهل إفريقية[78].

- و معاهدة عقبة بن نافع لأهل ليبيا .

---

(71) حمص : هي مدينة بين دمشق و حلب أ فتحها أبو عبيدة بن الجراح صلحا سنة أربع و عشرة في خلافة عمر –رضي الله عنه – و قيل أن أهلها أول من ابتدع الحساب لأنهم كانوا تجارا ، و يقال أنه لا يدخل حمص حيّة ولا عقرب في وسطها حصن مستدير ، وأكثر مدينة حمص اليوم خراب ، و قيل نزلها خمسمائة من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – و بها من المزارات و المشاهد مشهد علي بن أبي طـــــالب –رضي الله عنه - ، فيه عمود به موضع إصبعه ، وبها دار خالد بن الوليد –رضي الله عنه- و قبر عبد الله بن عمر بن الخطاب ، وقبر خالد بن يزيد بن معاوية و هو الذي بني القصر الذي ما تزال آثاره باقية إلى يومنا هذا ، إليها ينتسب مجموعة من العلماء

* الحموي – المرجع السابق ، ص ص 347 ، 350 .

(72) أنظر: محمد حميد الله – المرجع السابق ، ص 486 .

(73) هي جزيرة في بحر الروم ، وسميت بهذا السم لمدين هناك تسمى قبرو و أهلها موصوفون بالغنى ز الجِدَّة ... و انتهى خراج أهلها الذي يؤدونه لإبلا المسلمين بعد المائتين من الهجرة .

* الحموي – المرجع السابق ، ص 346 .

(74) أبو موسى الأشعري : هو الصحابي الجليل أنو موسى عبد الله بن قيس بن سليم الأشعري من أهل زبيد اليمن هاجر الهجرتين أي الحبشة ثم إلى المدينة ، و حضر المشاهد كلها مع النبي – صلى الله عليه وسلم – استعمله إلى زبيد باليمن قاضيا و معلما ، و ولاّه عمر بن الخطاب – رضي الله عنه- على البصرة ففتتح أصبهان ، و الأهواز ، وبقي حتى عزله علي بن أبي طالب ، توفي بالكوفة سنة 44هـــ .

* ابن حجر – الإصابة ، ص ص 211 ، 214 .

* عبد المجيد بوكركب – المرجع السابق ، ص 115 .

(75) السّند : بلاد كبيرة فيما بين بلاد فارس و ديار الهند ، وقيل هي خمس كور فأولها من قبل كرمان مكران ، ثم طوران ثم السند ، ثم الهند ثم الملتان ، وقد فتحت في أيام الحجاج نب يوسف ، و مذهب أهلها الغالب عليه مذهب أبي حنيفة .

* – الحموي – المرجع السابق ، ص ص 303 ، 304 .

(76) عبد الله بن أبي سراج : هو عبد الله بن سعيد بن أبي سراج بن الحارث القرشي ، شهد فتح مصر مع عمر بن العاص ، و له مواقف محمودة في الفتوح و هو الذي فتح إفريقية زمن عثمان بن عفان سنة 27هـــ ن و ولي مصر بعد عزل عمر بن العاص ، توفي سنة 36هـــ .

* بن عبد البر – الاستيعاب ، ص ص 918 ، 920 .

(77) النوبة : اسم بلاد واسعة ، عريضة في جنوبي مصر ، وهم نصارى أهل شدّة في العيش ، أول بلادهم بعد أسوان ، وقد صالحهم عثمان بن عفان –رضي الله عنه - .

* الحموي – المرجع السابق ، ص ص 356 ، 357 .

(78) إفريقية : اسم لبلاد واسعة ، و مملكة كبيرة ، قبالة سواحل جزيرة صقلية ، و ينتهي آخرها قبالة جزيرة الأندلس ، و قد امتازت بقساوة مناخها ، وقد فتحها عبد الله بن سعد بن أبي سراج سنة سبع وعشرين هجري .

* الحموي – المرجع السابق ، ص ص 270 ، 274 .

هذه بعض النماذج من المعاهدات التي تعتبر ضمانات لحماية الأقليات الدينية في الدولة الإسلامية في حال الحرب والسلم سواء.

المطلب الثاني: آليات حماية الأقليات أثناء النزاعات المسلحة في الفقه الجنائي الإسلامي .

لا يوجد هناك اتفاق بشأن المقصود بالآليات و ما عددها ، لذلك نجد أن البعض يقصر الآليات على جهات أو أجهزة معينة ، والبعض يركز على مجموع الإجراءات التي تتخذ لحماية حقوق الأقليات أما البعض الآخر فيعتبر بأن الآليات هي مجموع وسائل الضغط القانوني و المعنوي والمادي التي يلجأ إليها لحمل الدولة على إتباع إجراءات معينة لضمان المعاهدات التي أبرمت مع الأقليات أو لتطبيق القانون .

ذلك ما حاولنا إيجاده في الفقه الجنائي الإسلامي الذي تطرق إلى إقرار مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ثم إقراره بمبدأ الحماية القضائية كآليتين يلجأ إليهما لتطبيق الحماية و الأمان لأهل الذمّة .

الفرع الأول : إقرار الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر :

كل فرد في المجتمع الإسلامي سواء أكان فردا عاديا أم متقلدا لمركز في السلطة تقع على عاتقه مسؤولية الالتزام بالتكاليف الشرعية أولا ، وحمل غيره بما أوتي من صلاحية على تنفيذ هذه التكاليف ، فليس لأحد في الدولة أن ينفذ ما عليه من حقوق و واجبات ثم لا يهمه أمر الآخرين بعد ذلك ، بل هو مسؤول عن حمل غيره على مراعاة الحقوق والواجبات و صيانتها من العبث و الانتقاص بقوله تعالى: ﴿ **و المُؤْمِنُونَ و المُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالمَعْرُوفِ و يَنْهُونَ عَنِ المنْكَرِ** ﴾ (79).

فهذه الآية تبين أن الفئة التي لها الحق في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هي الفئة المؤمنة ،كما يقول تعالى: ﴿ **و لْتَكُنْ مِنْكُمْ أَمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الخيْرِ و يَأْمُرُونَ بِالمَعْرُوفِ و يَنْهُونَ عَنِ المنْكَرِ و أَوْلَئِكَ هُمْ المفْلِحُونَ**﴾ (80).

---

(79) سورة التوبة ، الآية 71 .

(80) سورة آل عمران ، الآية 104 .

أي أن النهي عن المنكر تقوم به فئة معينة تمتاز بخصائص هامة ، ولا ينبغي لكل فرد أن يقوم بذلك ، وبالتالي تنتشر الفوضى و تذهب الحقوق و تنتهك .

و المقصود من هذه الآية أنّ تكون فرقة من هذه الأمة متصدية لهذا الشأن ، تنصب من طرف ولي الأمر و تعطى لها الصلاحية بأنّ تتدخل في حالة انتهاك حقوق الأقليات الدينية لتعيد الأمور إلى نصابها ، رغم أنّ ذلك يعتبر واجبا على كل فرد من الأمة إلاّ أنه و منعا للاضطراب و ضياع الحقوق ، تم تنظيم هذا المبدأ .

قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم - :« **من رأى منكم منكرا فلغيره بيده ، فإنّ لم يستطع فبلسانه ، فإنّ لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الإيمان»**(81)**.**

و مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، مبدأ عظيم جدا، يؤدي إلى حماية الحقوق والحريات بشكل كبير ،و يسهم في خضوع الدولة أفرادا و سلطة للأحكام الشرعية ، و يجعل كل فرد في المجتمع قوّامًا على تنفيذ القانون الإسلامي و رعاية الحقوق و الحريات ، وقد نشأ لتطبيق هذا المبدأ ما يسمى بنظام الحسبة في الإسلام(82) .

يقول الإمام الغزالي في ربع العادات من كتابه علوم إحياء الدين:« فإن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو القطب الأعظم في الدين ، وهو المهم الذي إبتعث الله له النبيين أجمعين ولو طوي بساطه و أهمل علمه و عمله ... فشت الضلالة و شاعت الجهالة ، واستشرى الفساد و اتسع الخرق ، وخربت البلاد و هلك العباد ... فمن سعى في تلاقي هذه الفترة و سد هذه الثلمة إمّا متكفلا بعملها ، أو متقلدا لتنفيذها ، مجدداً لهذه السنة الدائرة ناهضا بأعبائهـــا و متشمرا في إحيائها ، كان مستأثرا من بين الخلف بإحياء سنة أفضى الزمان إلى إماتتهــــــا و مستبدا بقربة تتضاءل درجات القرب دون ذروتها»(83).

إذا فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في نظر الإمام الغزالي هو أهم قطب في الدين وهو سبب بعث النبيين ، فلا يجب أن يطوى و يهمل حتى لا ينتشر الفساد و تخترق الحقوق وتخرب

---

(81) مسلم – صحيح مسلم ، ج1 ، كتاب الإيمان ، حديث رقم (78) ، ص 69 .

(82) د . منير البياتي – النظام السياسي الإسلامي ، ص ص 339 ، 340 .

(83) الإمام أبو حامد الغزالي – إحياء علوم الدين ، ج2 ، ص 306 .

البلاد و تسري الفوضى في هياكلها فتضع العقود و العهود و يصبح الجميع مهضومي الحقوق أغلبية كانت أو أقلية .

و يقول الإمام الماوردي : « و الحسبة من قواعد الأمور الدينية ، وقد كان أئمة الصدر الأول يباشرونها بأنفسهم لعموم صلاحها و جزيل ثوابها »[84].

فهذا عمر بن الخطاب يقض الليل طوافا ، يأمر بالمعروف وينهي عن المنكر ، وكذا فعل سلفه عمر بن عبد العزيز في دولته .

و من خلالهم يفعل الولاة و الأمراء و قادة الجند حفاظا على الأمن و حماية للمسلمين ابتداء ا و لغير المسلمين انتهاء ، عند أمر الله ورسوله ، واحتراما للعهود التي أبرمت معهم .

يقول سيد قطب : « فأمّا وظيفة الجماعة المسلمة ... هذه الوظيفة الضرورية لإقامة منهج الله في الأرض أ و لتغليب الحق على الباطل والمعروف على المنكر والخير على الشر والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، تكليف ليس بالهين ، ولا باليسير إذا نظرنا إلى طبيعته وإلى اصطدامه بشهوات الناس و نزواتهم ، و مصالح بعضهم و منافعهم ... وفيهم الغاشم الجبار وفيهم الحاكم المتسلط ... و فيهم الظالم الذي يكره العدل ، وفيهم المنحرف الذي يكره الاستقامة ، وفيهم ممن ينكرون المعروف ، و يعرفون المنكر ، لا تفلح الأمة و لا تفلح البشرية إلاّ أن يسود الخير و إلا أن يكون المعروف معروفا و المنكر منكرًا ... ، و من ثم فلا بد من جماعة لتقوم على هذا الأمر العسير الشاق بقوة الإيمان والتقوى ، ثم بقوة الحب والألفة وكلتاهما ضرورة من ضرورات هذا الدور الذي أناطه الله بالجماعة المسلمة ، وكفلها به هذا التكليف ، و جعل القيام به شريطة الفلاح ، فقال عن الذين ينهضون به : « **وأَوْلَئِكَ هُمْ المفْلِحُونَ**» »[85].

مما تقدم يتبين لنا أنّ ميدان الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر واسع جدا ، يشمل جميع تصرفات الإنسان ، سواء ما يتعلق منها بحقوق الله أو ما يتعلق بحقوق الآدميين ، و قد أشار العلماء السابقون إلى هذه السعة أمثال الإمام الماوردي ، في كتابه الأحكام السلطانية والإمام أبو حامد الغزالي في كتابه إحياء علوم الدين ، وهكذا نلاحظ أن العلماء السابقين بحديثهم عن

(84) الإمام الماوردي –المرجع السابق ، ص 322 .
(85) سيد قطب – في ظلال القرآن ، ج 2 ، ص ص 27 ، 28 .

منكرات زمانهم قد استوعبوا المكانة البارزة التي يحتلها مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في الحياة الإسلامية ، و أدركوا أن هذا المبدأ غير منحصر فقط في إطار المسلكيات الفردية للناس العاديين ، و إنّما عملية تصحيحية و ردعية لكل ذي سلطة تحدثه نفسه بظلم الناس أو بهضم حقوقهم ، وهنا تكمن القيمة الحقيقية لهذا المبدأ باعتباره وسيلة شعبية لمقاومة كل الأفعال والتصرفات التي تتنافى مع القيم والتعاليم الإسلامية في كل زمان ومكان ، وللدفاع عن كل الحقوق و الحريات التي أقرها الإسلام ليس فقط في جانبها السياسي ، وإنّما في كل جوانبها التي تمس كرامة الإنسان [86].

و يظهر لنا من خلال ما تقدم عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن أهم جهة تتولى مسؤولية القيام به الدولة ، لأنّه تقع عليها مسؤولية إصلاح المجتمع ، وحراسة الحقوق بكل أنواعها ، ومدافعة الباطل في مختلف صوره وأشكاله ، لما تمتلكه من قوة مادية ومعنوية تمكنها من ذلك ، و صدق سيدنا عثمان بن عفان حيث قال : « يزع الناس السلطان أكثر مما يزعهم القرآن»[87] .

و قد تقررت مسؤولية الدولة بعموم قوله تعالى: ﴿**إِنَّ الله يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا و إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالعَدْلِ**﴾ [88] .
و بقوله – صلى الله عيه وسلم -: « **ما من وال يلي رعية من المسلمين فيموت و هو غاش لهم ألاّ حرّم الله عليه الجنة**»[89] .

و من هذه النصوص الشرعية و غيرها عظم المسؤولية الملقاة على عاتق أولياء الأمور في البلاد ، والمحملين لأمانة الحكم في الدولة تجاه حقوق الله و حقوق العباد ، والواجب عليهم أن يعطوا لهذه المسؤولية حقها ، ولهذه الأمانة ما ينبغي من الإخلاص و حسن الأداء .

و في تاريخنا الإسلامي شواهد كثيرة تدل على دور الخليفة أو الحاكم أو من يمثل الدولة في استعمال مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في حماية حقوق الأقليات الدينية أفرادا وجماعات .

---

(86) د . هاني سليمان الطعيمات – المرجع السابق ، ص 372 .
(87) ابن الأثير – جامع الأصول ، ج4 ، ص 84 ، رقم (2071) .
(88) سورة النساء ، الآية 58 .
(89) البخاري– صحيح البخاري، شرح فتح الباري، ج13، ص 136،الأحكام– باب من استرعى رعية فلم ينصح حديث رقم(7151)

فهذا عمر بن الخطاب – رضي الله عنه- يأمر واليه على مصر –عمر بن العاص- أن يهدم البناء الجديد الذي أحدثه بعد أخذه لدار امرأة مسيحية من سكان مصر بغير رضاها، وأن يعيد للمرأة دارها كما كانت[90].

و هو كذلك الذي لم يتأخر في الاقتصاص لصبي قبطي ضربه ابن واليه على مصر -عمر بن العاص- بل أمر أن يقتص الصبي القبطي من ابن عمر قائلا له : اضرب ابن الأكرمين !! ثم وجه تعنيفه إلى القائد المسلم قائلا : « متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارًا ؟ »[91].

الفرع الثاني : الحماية القضائية :

أولا: القضاء بمعناه الاصطلاحي

يعني الفصل بين الناس في الخصومات على سبيل الإلزام[92]، و وجوده في المجتمع يعد ضرورة لإنصاف المظلومين ، فحال الناس لا تخلو من ظلم أي نقصد في هذا ظلم الأغلبية المسلمة للأقلية الدينية بالاعتداء على حقوقها و حرياتها .

و القضاء هو الوسيلة التي ترد بها الحقوق إلى أصحابها ، وتصان بها الحريات والأعراض والأموال .

و الدولة التي يوجد فيها قضاء مستقل ، لا تأخذه في الحق لومة لائم ، يقضي بالحق ويقيم العدل ، و تلقى أحكامه احترام الكافة لها ، من الحكام والمحكومين ، توصف بأنها دولة قانونية ، حيث يشعر أهلها بأمان و استقرار ، يتمتعون بقسط كبير من الحرية الشخصية فمثلا الذمّي يتمتع بممارسة شعائره الدينية في ظل هذه الحرية ، أما إذا لم تتوافر للقضاء حصانة و لا استقلال ، و لم تقابل أحكامه بالاحترام الواجب لها فإن هذه الدولة ، والحال كذلك يمكن وصفها بأنها دولة بوليسية ، وُئدت على أرضها الحرّية[93] .

---

(90) فهمي هويدي –مواطنون لا ذمّيون ، ط1 ، بيروت ، دار الشرق ،1405هـ/ 1985م ، ص 67 .

(91) فهمي هويدي – المرجع السابق ، ص 83 .

(92) د . هاني سليمان الطعيمات – المرجع السابق ، ص 356 .

(93) د . عبد الله حسين – الحرية الشخصية في مصر ، ص 612 ، ص 620 .

و حتى تكون الدولة الإسلامية دولة قانونية أعطى الإسلام القضاء مكانة كبيرة، فاهتم به الخلفاء ، كما أهتم به الفقهاء ، فبينوا حكمه ، و فضله و خطورته ، والشروط التي يجب توفرها فيمن يتولاه[94]

ثانيا : القضاء في الدولة الإسلامية

كان القضاء معتبرا من عمل الخليفة لأن معناه فصل الخصومات والمنازعات على حسب القانون الشرعي المأخوذ من الكتاب والسنة ، فكان الخلفاء يباشرون هذا العمل بأنفسهم و يستفتون في الحكم إن كانت هناك حاجة إلى استفتاء ، و لما كثرت المشاغل و اتسعت الفتوح و اضطر الخلفاء للانشغال بالجيوش و تدبيرها فوضوا هذا العمل إلى من في مكنتهم الاستنباط و لكنهم لم يتسموا باسم القضاة ، إلاّ في عهد عمر بن الخطاب فإنه بعث قضاة إلى الأمصار و ضع لهم نموذجا يسيرون عليه و استمر الحال على ذلك إلى آخر عهد الخلفاء الراشدين[95].

ما يلاحظ أن القضاء في عهد الخلفاء الراشدين كان يتولاه الخليفة بنفسه ، وخاصة في العهد الأول أي في عهد أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب ، وخير مثال على ذلك ، ما فعله عمر بن الخطاب مع القبطي الذي اعتدى عليه ابن عمر بن العاص ، وقولته المشهورة:« متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرار »

أما في عهد علي بن أبي طالب فقد ظهرعلى شكل تحكيم خاصة في التراع الذي دار بينه وبين معاوية بن أبي سفيان في موقعة صفين و بعدها .

كل هذا التراع و غير المسلمين أمنين على أنفسهم و أملاكهم و معابدهم إنها الحماية الحقيقية للأقلية الدينية ، فإذا حدث اعتداء فإن القضاء هو الآلية التي توجب استرجاع حقوقهم

و كمثال على ذلك ما جاء في الرسالة القبرصية التي أرسلها شيخ الإسلام ابن تيمية[96] إلى ملك قبرص النصراني بشأن الإحسان إلى الأسرى النصارى من أهل الذمّة الذين أسرهم التتار عندهم بعد أن دعا الملك إلى الإسلام[97] .

---

(94) د . هاني سليمان الطعيمات – المرجع السابق ، ص 356 .

(95) محمد بك الخضري – الدولة الأموية ، ص 322 .

(96) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية ، الإمام الفقيه المجتهد - سبقت ترجمته .

(97) ابن تيمية –الرسالة القبرصية - المرجع السابق ، ص 40 .

يظهر لنا أن قضاء القضاة في عهد الخلفاء الراشدين كان قاصرا على فصل الخصومات المدنية ، أما القصاص و الحدود فكانت ترجع إلى الخلفاء و ولاة الأمصار لأنّ رأينا قضايا حكم فيها الخلفاء و الأمراء بالقتل قصاصا أو جلدا بسكر ، و لم يبلغنا أن قاضيا ليس أميرا قضى بعقوبة منها أو نفذها ، و كانت العقوبات التأديبية كالحبس لا يأمر بها إلاّ الخليفة أو عامله فكانت الدائرة القضائية ضيقة ، و لم يبلغنا أيضا أن قضاة الأمصار كانوا ينيبون عنهم القضاة في غير الحواجز الكبرى و ذلك كله دليل على قلة القضايا و الخصومات(98).

أما في عهد الدولة الأموية فإنه لم يزل على ما كان في عهد الخلفاء الراشدين ، و لم يكن القضاة يتقيدون برأي في أحكامهم إذ لم تدون إذ ذاك أحكام فقهية يقر عليها الخلفاء و يحتمون العمل على مقتضاها فكان الأمر راجعا إلى القضاة أنفسهم أو إلى المفتون كبار المجتهــــــدين في أمصارهم .

ثالثا : دور القضاء في حماية حقوق الأقليات الدينية

إن الخصومات التي تقع بين الأفراد و الجماعات المختلفة هي في جميع الأحوال خصومات على حقوق بينهم ، كل منهم يدعي أنّه صاحبها و المستحق لها ، أو أن يكون أحدهم قد تعدى على حق الآخرين ، و هؤلاء يطالبون برد الاعتداء و تعويضهم عما لحقهم من أضرار .

و كمثال على قولنا هذا ما حدث لأهل سمر قند ، حيث اقتحم قتيبة بن مسلم بلدهم غدرا فكتبوا إلى الخليفة الأموي عمر بن عبد العزيز للنظر في مظلمتهم فانتبذ لهم الخليفة قاضيا ليرى في المسألة فحكم بخروج جيش قتيبة من سمر قند فورا.

إنه أروع مثال سجله التاريخ للأجيال لنرد على أعداء الإسلام بما ينشرون من أكاذيب عن الدين الإسلامي .

و من هذا تتضح أهمية القضاء كوسيلة أساسية و فعّالة في حماية الحقوق ، لكن دور القضاء لا يقتصر على فض مثل هذه المنازعات الخاصة بين الأفراد ، وإنما يمتد دوره إلى صلاحيات أوسع(99).

---

(98) محمد بك الخضري –المرجع السابق ، ص 324 .

(99) عبد الهادي عباس – حقوق الإنسان ، ج2 ، ص 193 .

ففي النظام الإسلامي كما بيّنا توجد ولاية عامة للقضاء ، و ذلك للفصل في جميع المنازعات و الخصومات التي تقع بين الأفراد من عامة المواطنين و من خاصتهم- أهل الذمّة- سواء ما تعلق منها بالمعاملات أو الحدود و الجنايات ، كما يوجد قضاء خاص يرد ظلم الحكام و الولاة و أعوانهم ، ومنع تعسفهم ضد الرعية جميعها - مسلمين و غير مسلمين –و عرف باسم قضاء المظالم ، ومن الممكن أن يطلق عليه اسم قضاء« حماية الحقوق » ، لأنه يختص بإنصاف المظلومين و مساعدتهم للحصول على حقهم و صيانة حرياتهم و نصرتهم على من ظلمهم من الحكام[100].

و قد حدد الإمام الماوردي و من تبعه من الفقهاء لقاضي المظالم عدة اختصاصات نختار منها ماله صلة وثيقة بموضوع بحثنا ، و هذه الاختصاصات[101]هي :

1- النظر في تعدي الولاة على الرعية ، و لا يتوقف ذلك على تقديم مظلمة من متظلم فيجب على قاضي المظالم أن يتصفح أحوال الولاة ليقويهم إن انصفوا و يكفهم إن عسفوا ويستبدل بهم غيرهم إن لم ينصفوا .

2- تنفيذ الأحكام التي عجز القضاة عن تنفيذها لضعفهم أمام قوة المحكوم عليه لقوة يده وعظيم خطره ، وذلك لأن قاضي المظالم أقوى يدًا و أعلى قدرًا و أنفذ أمرًا .

3- النظر فيما عجز عنه المحتسبون من المصالح العامة كالمجاهرة بمنكر ضعُف المحتسب عن دفعه

ومن خلال هذه الاختصاصات يظهر لنا أن قضاء المظالم مناطه بوجود تجاوزات أو اعتداءات من السلطة الحاكمة ضد رعاياها ، أثناء حدوث نزاعات بينهما و بين طائفة في المجتمع أو بين طوائف مختلفة .

و نظرا لأهمية قضاء المظالم في منع الظلم و الطغيان ، تولى الخلفاء في صدر الإسلام شأنه بأنفسهم ، فكانوا ينظرون في المظالم التي تقع من القادة و الولاة التابعين لهم ، فبسطوا رقابتهم على أفعالهم ، و انصفوا الرعية من طغيانهم ، فهذا عمر بن الخطاب و قد عرف بالشدة مع ولاته ، كان حريصا في الفصل في المظالم التي تقع منهم ، ولا أدل على ذلك من اهتمامه بالمصري القبطي الذي اشتكى من ابن الوالي –عمر بن العاص-

---

(100) د . عبد الله حسين – الحرية الشخصية في مصر ، ص 638 .

(101) الماوردي – الحكام السلطانية ، ص 101 ، ص 104 .

و كذلك اقتصاصه من الأمير الغساني – جبلة بن الأيهم- عندما ضرب أعرابيا بغير وجه حق[102].

و هذا الخليفة الأموي الراشد – عمر بن عبد العزيز- لما تولى زمام الحكم و رأى ازدياد جور الولاة ، نظر في المظالم بنفسه ، فرد مظالم بني أمية على أهلها .

و هذا أيضا الخليفة العباسي – هارون الرشيد – يهتم بالمظالم ، ويجلس في كثير من الأحيان للفصل فيها استجابة لنصيحة قاضي القضاة في عهده أبو يوسف ، صاحب أبي حنيفة بأن يخصص يوما يجلس فيه للمظالم ، يستمع من المظلوم و ينكر على الظالم ، حتى يخاف الظالم وقوف الحاكم على ظلمه ، فلا يجرئ على الظلم ، وكذلك فعل الخليفة المأمون ، فقد جلس لنظر المظالم بنفسه و انصف امرأة رثة الثياب غير مسلمة من ابنه الذي ظلمها و الزمه برد ضياعها إليها ، كما يروي أنه قال لأحد ولاته معاتبا و محاسبا له حمّلتم الناس ما لا يُطيقون وكتمتموني الخبر حتى تفاقم الأمر و اضطرب البلد[103] .

---

(102) د . هاني سليمان الطعيمات – المرجع السابق ، ص 358 .

(103) د . عبد الله حسين – المرجع السابق ، ص 646 .

المبحث الثاني : ضمانات و آليات حماية الأقليات أثناء النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني

من أجل توفير حماية فعّالة لحقوق الأقليات في القانون الدولي الإنساني ، وبغرض تحقيق هذه الغاية السامية ينطلي ذلك ضمانات تعمل على حماية هذه الحقوق من العبث والانتقاص ، منها ما هو داخلي و منها ما هو عالمي .

فعالمية الحماية تجعلها تمثل القاسم المشترك بين بني البشر ، وتجعل من قواعدها الحد الأدنى لهذه الحماية ، التي لا يجوز لأي دولة من الدول الأعضاء النزول عنها .

فقد ثبت يقينا أن أكثر الدول التي سارعت إلى الانضمام و التصديق على قواعد حماية الأقليات ،لتنظّم أمام العالم إلى ركب حضارة حماية الأقليات و احترام حقوقها ، لم تكن صادقة في ذلك ، بل ظلت تمارس الظلم والاستبداد على شعوبها ، و هي تُلبس ذلك ثوب التشريع .

و من ثم يكون لزاما لضمان احترام قواعد حماية حقوق الأقليات و فعاليتها توافر ضمانات طبيعية تشريعية وقضائية ، لتراقب عن كثب مدى صدق هذه الدول في نفاذ وتطبيق قواعد هذه الحماية ، وتضع لها من التوجيهات ما يجعله على الطريق الصحيح لنفاذ هذه القواعـــــد و ترصد أولا ما يثار بصددها من انتهاكات لحقوق الأقليات المحكومة بنظامها ، و تسارع في منع هذه الانتهاكات ، و جبر الأضرار التي حصلت لمن صار ضحية لها .

و تتولى هذا الدور أجهزة دولية و داخلية تعتبر في ظلّ القانون الدولي الإنساني آليات يلجأ إليها متى انتهكت هذه الحقوق لإيجاد صيغة تنفيذية لاسترجاع هذا الحق أو حمايته .
ذلك ما نحاول التطرق إليه في مطلبين :

المطلب الأول : ضمانات حماية الأقليات أثناء النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني

المطلب الثاني : آليات حماية الأقليات أثناء النزاعات المسلحـــــة في القانون الدولي الإنســـاني

المطلب الأول :ضمانات حماية الأقليات أثناء النزاعات المسلحة

في القانون الدولي الإنساني .

مما لاشك فيه أن التمسك بقواعد حماية الأقليات ، ذات المصدر الدولي ، و حض الدول على التصديق عليها ، و العمل على نفاذها داخل نظمها القانونية ، ولا يخلو من فائدة عظيمة في مجال حماية الأقليات المحكومة من عدوان السلطة العامة ، حتى و لو افترضنا جدلاً أنّ القواعد المطبقة بالفعل في دولة من الدول ، تحقق عند إعمالها وتطبيقها أمام القضاء الوطني الحماية الحقيقية في تلك الدولة .

للوصول إلى مستوى مشترك من الحماية لبني البشر كافة دون تمييز بينهم و حد أدنى من هذه الحماية لا يجوز النزول عنه تحت أي مبرر أنّا كان لذلك تطلب منا البحث إلى تقسيم هذه الضمانات إلى :

ضمانات داخلية مدرجة في قوانين الدولة ودستورها و أخرى دولية تمثل العهود والمواثيق و الاتفاقيات الدولية والإقليمية الخاصة بحماية الأقليات أثناء النزاعات المسلحة .

الفرع الأول : الضمانات الداخلية

أولا : إقرار مبدأ المشروعية

يعد مبدأ المشروعية عند القانونيين أحد الضمانات القانونية التقليدية لحماية الحقوق والحريات الشخصية للإنسان والجماعة ، ويقصدون به :« خضوع الدولة بكافة سلطاتها التشريعية والقضائية و التنفيذية للقانون »[104].

و قد توسع بعضهم في مضمونه فجعله شاملاً أيضًا لتوافق تصرفات المواطنين مع القواعد القانونية السائدة في الدولة ، فهو عندهم يعني:« احترام الحكام و المحكومين لقواعد القانون القائمة في بلد ما و سريانها عليهم سواء في علاقة الأفراد بعضهم ببعض ، أم في علاقات هيئات الدولة و مؤسساتها فالمشروعية تفترض توافق التصرفات التي تصدر عن سلطات الدولة ومواطنيها مع القواعد القانونية فيها»[105].

---

(104) د . كريم كشاكش – الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة ، ص 378 .

(105) د . عبد الله حسين – الحرية الشخصية في مصر ، ص 511 .

إن بعض فقهاء القانون يطلقون على هذا المبدأ باصطلاح « سيادة القانون » يل يجعلانهما بمعنى واحد .

- و يرى آخرون بأنهما غير متطابقين و التعبير عنهما بذلك هو خلط ، وتبريرهم أن القانون من صنع الإنسان ، فلا يعقل أن يتسيد عليه و هو من صنعه ، ثم إنّ بعض النظم الوضعية تجعل السيادة للشعب ، و من غير المعقول أن يكون الشعب سيداً و مسودًا في ذات الوقت(106).

هذا من جانب ، و من جانب آخر فإن اصطلاح المشروعية والذي يعني خضوع الدولة للقانون هو مبدأ قانوني قصد به حماية حقوق الأفراد والجماعات –الأقليات- ضد تحكم وتعسف السلطة ، أمّا اصطلاح سيادة القانون ، فينبثق من فكرة سياسية تهدف إلى جعل السلطة التشريعية في الدولة في مرتبة أعلى من السلطة التنفيذية بل و مهيمنة عليها(107) .

و يمثل مبدأ المشروعية قمة الضمانات القانونية لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية ، بل إنّه يُعد الأساس الوحيد لاكتساب السلطة السياسية في الدولة شرعيتها والعامل الأهم في استقرارها و ثباتها ، لذا فهو مطلب هام تنادي به حاليًا كافة الأنظمة الديمقراطية حتى غدت الدساتير و القوانين في تلك الأنظمة بما تتضمنه من نصوص تؤكد على تطبيق مبدأ خضوع الدولة للقانون تأكيدا للديمقراطية و ضمانة أكيدة لحرية الرأي العام(108) .

يتضح من هذا الكلام أن السلطة في الدولة تكتسب شرعيتها من خلال مبدأ المشروعية وذلك في الدولة الديمقراطية التي تتضمن قوانينها حقوق الأقليات الخاصة بالإضافة إلى الحقوق العامة ، و أن احترام هذه الحقوق هو ضمانة وفق احترام و سيادة القانون .

هذا ويتمثل دور مبدأ المشروعية في حماية الحقوق والحريات العامة والخاصة فيما يلي :

1- منع ما يصدر عن سلطات الدولة و أجهزتها المختلفة من قرارات تتصادم مع الحقـــــوق و الحريات التي منحها الشارع للأفراد و الجماعات ، ذلك أن هذه الحقوق و الحريات قد اكتسبت حماية شرعية وقانونية بإقرار الشارع لها ، وإقرارها إنما يكون بحكم و ليس لأي صاحب سلطة أن يعارض حكما من أحكام الشرع فيما يصدر عنه من قرارات .

---

(106) د . عبد الله حسين – المرجع السابق ، ص ص 512 ، 513 .

(107) د . كريم كشاكش – المرجع السابق ، ص ص 378 ، 379 .

(108) المرجع نفسه ، ص ص 380 ، 390 .

قال تعالى: ﴿**ومَا كَانَ لُمؤْمِنٍ و لاَ مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى الله ورَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمْ الخِيرَةَ مِنْ أَمْرِهِمْ**﴾ [(109)].

و على هذا فلا تستطيع الدولة مثلا أن تقيد الحريات العامة بموجب قرارات فردية ولا أن تصادر حقا ثابتا لفرد أو جماعة ، لأن الحريات العامة لا تقيد إلاّ بما يحقق النفع العام ، أو الصالح المشترك لجميع أفراد المجتمع ، وتقدير ذلك و تقريره إنما يكون لهيئة تشريعية قويمة قادرة على الاجتهاد و التقنين .

أما إذا فعلت الدولة ذلك فقيدت الحريات و صادرت الحقوق بقرارات فردية ، فإنها تكون قد فقدت شرعيتها و انحرفت في تقنينها ، ولا يخفى ما لهذا الانحراف من أثر سيء على الحقوق و الحريات ، فهو يحرم الأفراد من العيش في ظلال الحياة الكريمة الآمنة ، و في رحاب العدل والحرية و المساواة و منع الظلم و الاستبداد[(110)].

2-إلزام سلطات الدولة ذاتها باحترام الحقوق و الحريات ، وبالعمل على حمل الأفراد على ذلك فالدولة بمقتضى مبدأ المشروعية يجب أن تخضع لأحكام الشرع و تحترمها ، و أن تضرب لرعاياها المثل الأعلى على احترامها حتى تضمن احترامهم لها[(111)].

و من تمام خضوع الدولة ، عملها على إعادة صياغة كل الأنظمة والتشريعات الصادرة فيها في فترة اختلال كفتي ميزان العدالة ، وطغيان بعض أفراد السلطة .

3- لابد من إيجاد تقارب بين السلطة السياسية في الدولة وبين أفراد المجتمع ولا يخفي ما لهذا التقارب من أثر إيجابي على حماية الحقوق[(112)].

و عليه لكي يتحقق مبدأ المشروعية بصورة عملية يرى علماء القانون أنه لابد من إخضاع القوانين الصادرة في الدولة لنوع من الرقابة من قبل جهاز مستقل للتأكد من موافقة هذه القوانين للمبادئ العامة (الدستور)[(113)].

---

(109) سورة الأحزاب ، الآية 36 .

(110) هذا المعنى : د . عبد الواحد القار –قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية ، ص ص 461 ، 462 .

(111) د . هاني سليمان الطعيمات – المرجع السابق ، ص 336 .

(112) في هذا المعنى د . عبد الله حسين – المرجع السابق ، ص 550 .

(113) د . هاني سليمان الطعيمات – المرجع السابق ، ص 337 .

و القضاء هو جهاز مؤهل لهذه الغاية ، نظرا لما يتصف به من استقلال في الأداء وبعيد عن النزوات و الأهواء ، بحيث يكون لهيئة فضائية مثل القضاء العادي أو الإداري ، أو لهيئة قضائية خاصة مثل المحكمة الدستورية ، حق النظر في ما إذا كانت القوانين الصادرة في الدولة مخالفة للدستور فتقضي بعدم شرعيتها وبدون هذه الرقابة يكون مبدأ المشروعية عديم الفائـــدة و فارغا من أي مضمون ، بل أن هذه الرقابة تشكل في حد ذاتها ضمانة لحماية الحقـــــــوق و الحريات سواء للأفراد أو الأقليات ، لأنها تدفع السلطة المشروعة في الدولة إلى التروي والاحتياط فيما تصدره من قوانين فيها مساس بهذه الحقوق ، ولعلمها بأن تلك القوانين ستخضع إلى رقابة القضاء ، وإلى احتمال إبطالها من قبله في حالة مخالفتها للمبادئ الدستورية(114) .

ثانيا : إقرار مبدأ الفصل بين السلطات

1- مفهوم الفصل بين السلطات:

يقصد بالفصل بين السلطات كضمانة لحماية الحقوق والحريات لجميع أفراد الدولة حسب انتمائهم السياسي أو الديني أو العرقي أو اللّغوي أو الإثني و غيرها ، و معنى ذلك« أن تكون لكل سلطة من سلطات الدولة الثلاث اختصاصاتها المحدودة ، بحيث تكون منفصلة عن الأخرى فصلا مرنا فيقوم هناك نوع من التعاون بين تلك السلطات ، و تمارس كل سلطة رقابتها على الأخرى ، حرصا على عدم المساس بحقوق الأفراد و حريّاتهم و كذا حقوق الجماعات فتتفادى الدولة الانحراف بالسلطة أو التعسف باستخدامها(115).

و نعني بذلك عدم تركز سلطات الدولة في قبضة شخص أو هيئة واحدة بمعنى أنّ الشخص الواحد لا يجوز أن يتولى أكثر من وظيفة واحدة من وظائف الدولة الثلاث : التشريع والتنفيذ و القضاء و على سبيل المثال لا يجوز أن يكون الوزراء من بين أعضاء البرلمان .

---

(114) د . محمد المجذوب – الحريات العامة وحقوق الإنسان ، ص 138 .

(115) د . منصور العواملة – حقوق و وجبات الإنسان العامة ، ص 306 .

2-أهمية الفصل بين السلطات كضمانة لحماية الأقليات :

يُعد مبدأ الفصل بين السلطات من الضمانات الهامة لحماية الحقوق والحرّيات في النظم السياسية المعاصرة ، و يظهر أثره في الحماية بمضمونه السياسي و مضمونه القانوني ، وذلك لأنّه يعني من وجهة النظر السياسية عدم تركز السلطة في يد هيئة واحدة أو شخص واحد .

و متى تحقق ذلك أصبح لكل وظيفة من وظائف الدولة هيئة خاصة بها أمّا إذا تجمعت وظائف الدولة في يد واحدة فإنّه حتى ولو قيدت بقواعد معينة في الدستور ، فلن تكون هناك آيّة ضمانة لاحترام القواعد و لن يقف في سبيل الحاكم شيء إذا استبد بالسلطة(116).

فمثلا إذا اجتمعت وظيفة التشريع و وظيفة التنفيذ في يد واحدة ، فقد يحدث أن تصدر القوانين لتسري على حالات خاصة ، أو أن يعدل القانون وقت التنفيذ على الحالات الفردية لأغراض شخصية .

فيفقد التشريع بذلك وظيفته الأساسية ألا و هي وضع قواعد عامة مجرّدة لتطبق على كل الحالات المستقبلة(117) .

لذا فإنّ تعدد السلطات داخل الدولة يؤدي في حد ذاته ، لأن تقوم كل سلطة بالحد من السلطة الأخرى ، وهذا الوضع يترك مجالا واقعيا لعدم الاعتداء على الحقوق والحريات من أية سلطة ، و إن وقع هذا الاعتداء بالفعل يمكن بالالتجاء لأيّة سلطة أخرى وقفه(118).

3- نماذج من تطبيقات المبدأ :

إن مبدأ الفصل بين السلطات كما يعد من الضمانات حماية الأقليات ، فإنّه يعد أيضا ضمانة فعّالة لإقامة نظام الدولة القانونية في النظم السياسية المعاصرة لذلك سنركز على نموذجين هما(119):

---

(116) د . هاني سليمان الطعيمات – المرجع السابق ، ص 343 .

(117) المرجع السابق ، ص 344 .

(118) د . منير البياني . النظام السياسي الإسلامي ص ص 161. 162.

(119) د . هاني سليمان الطعيمات. المرجع السابق ، ص 344.

- النظام الرئاسي الأمريكي :

لقد طبق نظام الفصل بين السلطات في الولايات المتحدة الأمريكية تحت اسم النظام الرئاسي أو نظام حكومة الرئيس ، الّذي ينتخب من الشعب مباشرة و يتولى السلطة التنفيذية بالكامل .

- أما السلطة التشريعية فيتولاها الكونجرس و ينفرد بالتشريع إذ ليس من حق السلطة التنفيذية اقتراح القوانين ، و لا مناقشتها ، و لا الحضور أصلا ، بل ليس من صلاحياتها حل مجلس الكونجرس ولا دعوته إلى الانعقاد إلا في حالة الطوارئ .

- أما القضاة فهم مستقلون ، و من حق الحاكم مراقبة دستورية القوانين و الامتناع عند تنفيذ ما يخالف الدستور .

- النظام البرلماني الإنجليزي :

يتميز هذا النظام بالمرونة و الانسجام التام بين السلطتين التشريعية و التنفيذية فهو نظام يتفادى الفصل الكامل بين السلطات .

فالسلطة التشريعية (البرلمان) في إنجلترا تتكون من مجلسين ، مجلس العموم ، و مجلس اللوردات ، غير أن سلطات مجلس اللوردات من الناحية الفعلية شكلية ، و السلطة التنفيذية تتشكل من الحزب الفائز بأغلبية الأعضاء في مجلس العموم ، ويكون زعيم هذا الحزب هو رئيس الوزراء ، و الذي من حقه أن يعين وزراءه من داخل مجلس العموم ، ومن خارجه ، و له أن يصرفهم كما يشاء ، و من حقه أن يطلب حل البرلمان دون أن يضطر إلى الاستقالة ، وأن يتخذ القرارات العاجلة دون الرجوع إلى مجلس وزراءه، و يكون هو ووزراءه مسؤولون بالتضامن أمام السلطة التشريعية و التي بدورها تمارس حقها في التشريع و في الرقابة عن طريق الاستجوابات و الأسئلة ، و طرح الثقة في الحكومة[120].

ثالثا : تكريس مبدأ المساواة و العدالة الاجتماعية

يقصد بالمساواة أمام القانون ؛ تساوي الأفراد جميعا ، و اعتبارهم طائفة واحدة أمام القانون دون تمييز بينهم في الحقوق والواجبات على أساس اللّون أو العرق أو اللّغة أو الدين ، بحيث ينتفي كل آثر للتمييز بين فئة و أخرى تماشيا مع جوهر القواعد القانونية[121] .

---

(120) المرجع نفسه ، ص ص 345 ، 346 .

(121) د . كريم يوسف أحمد كشاكش – المرجع السابق ، ص 314 .

و المساواة أمام القانون تعني في جوهر ما تعنيه التسوية بين الأفراد في المراكز القانونية بحيث يكون الجميع سواسية أمامه، وهي تقضي على كافة أشكال اللامساواة المختلفة والفوارق الطبقية و التفاخر بالجنس والعرق .

و المساواة من حيث المبدأ ، تعني عدم التمييز بين الأفراد في الحقوق و الواجبات لأي سبب كان ، باعتبار أنهم يولدون متساويين في الطبيعة ، إلا أن الفروق التي تميز بينهم لجهة الوضع الاجتماعي أو الاقتصادي ، تجعل بعضهم أكثر حرية الأمر الذي يؤدي إلى نشوب واقع
من عدم المساواة الحقيقية بسبب عدم تكافؤ الفرص(122).

و إذا كانت الحقيقة أننا جميعا متساوون كأفراد من بني الإنسان ، فإن من هذه الحقائق أيضا ، أننا مختلفون عن بعضنا البعض ، و أن العدالة تتطلب الاعتراف بهاتين الحقيقتين اللتين ينطلق منهما النظام الديمقراطي في إفساحه المجال أمام الأفراد و الجماعات لممارسة حرياتهم بطريقة متساوية .

فالمساواة أمام القانون ، توجب على المشرع وضع نصوص يتساوى فيها جميع الأفراد فالمثول أمام القضاء ، كما تعتبر كفالة اللجوء إلى القضاء للدفاع عن إحدى الحريات ، دون تمييز بين أفراد المجتمع ، ضمانة أساسية لكافة الحريات و بدونها تنعدم الحريات العامة(123).

و لعل هذا ما يفسر إصرار الثورة الفرنسية في عام 1789م على اتخاذ المساواة شعارا لها فالامتيازات الكبرى ، التي كانت تحضى بها طبقة النبلاء ، غيرها من حلفاء الملك ، و التمييز الذي كان يمارسه النظام الملكي الفرنسي ، بحق عامة الشعب بصورة مجحفة ، لاسيما لجهة المساواة أمام القانون ، و هو الذي جعل قادة هذه الثورة يطرحون شعارهم الثلاثي (حرية مساواة ، إخاء) ، أساسا لتصورهم في قيام مجتمع أكثر إنسانية و عدلا ، وهذا ما عبّرت عنه وثيقة إعلان حقوق الإنسان و المواطن ، عندما أكدت الحقوق الفردية و الجماعية خاصة الحق بالمساواة و الأمن ، والحق بمقاومة الطغيان ، و لم تكتف الثورة بطرح شعار المساواة هذا على الصعيد الفكري ، النظري فقط،بل عمدت إلى وضعه موضع التطبيق عندما قامت بإلغاء إمتيازات النبلاء في العام نفسه الذي صدر فيه الإعلان .

و على غرار الثورة الفرنسية ، جاءت الثورات و الحركات الاستقلالية الأخرى و خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية لتنهل من هذا الفكر الإنساني ، الذي قامت على أساس مبادئه ثورة 1789م .
فإعلان الاستقلال الأمريكي الصادر عن مؤتمر فيلادلفيا في عام 1776م نص بوضـــوح على أن :« الناس جميعا يولدون أحرارا و متساوين » .

(122) د . خضر خضر – مدخل إلى الحريات العامة و حقوق الإنسان ، المرجع الساق ، ص 242 .
(123) د . كريم يوسف أحمد كشاكش – المرجع السابق ، ص 223 .

كما حضر التعديل الرابع عشر في 1868م للدستور الأمريكي على أي ولاية:« أن تضع أو تنفذ أي قانون من شأنه الانتقاص من المزايا و الحصانات التي يتمتع بها المواطنون الأمريكيون أو أن تحرم أي شخص ، داخل نطاق سلطاتها ، من حقه بحماية متساوية أمام القانون »(124).

من هنا تصبح المساواة أمام القانون تعني وجوب تطبيق نص قانوني واحد على جميع الأفراد دون الأخذ بعين الاعتبار لموقعهم الاقتصادي أو الاجتماعي ، أو للّغتهم ، أو دينيهم أو عرقهم ، أو أي أمر آخر ،كما تكون هذه المساواة واحدة في وجهها الآخر أي في موقف الحماية أو العقاب وعلى أساس يتناسب والحق المنتهك(125).

و إذا أصبح مقبولا كمبدأ أساسي أن كل الناس متفقون على التساوي بالعدالة نفسها وأنهم جميعا متساوون تحت لواء القانون ، فإن الواقع يقول إنّ الانتهاكات التي تمارس بحق هذا المبدأ أكثر من أن تعد أو تحصى ، لاسيما في دول العالم الثالث ، و أيضا في بعض دول الغرب الصناعي التي بدأت تشهد في الآونة الأخيرة بروزا حادًا في نزعتها الشوفينية و العنصرية ضد الأمم و الأعراق الأخرى .

الفرع الثاني : الضمانات الدولية

أولاً : حماية الأقليات من خلال وثائق الأمم المتحدة ذات الطابع العام

و نقصد بهذه الوثائق ، كل الاتفاقيات و الإعلانات الدولية التي صدرت عن الأمم المتحدة والتي تتطرق إلى حقوق الإنسان بصفة عامة ، إلاّ أنّ موضوع الأقليات معني بذلك باعتبار أنّ حماية الأقليات أصبحت موضوعا من مواضيع حقوق الإنسان بصفة عامة .

1- ميثاق الأمم المتحدة :

إن أول ما يلاحظ على المجتمع الدولي بعد الحرب العالمية الثانية ، هو أنه خرج من تلك الحرب و هو مهتم بمسألة السلام العالمي أكثر من ذي قبل ، و مادام السلام يشمل ما يتمتع به الإنسان

---

(124) الإعلان الأمريكي لعام 1776 م .
- الدستور (14) للو . م . أ . سنة 1868م .
(125) د . خضر خضر – المرجع السابق ، ص 242 .

من حقوق ، تضمن له كرامته ، وحريته ، فقد ارتبط البحث عن السلام بصياغة ميثاق الأمم المتحدة لحقوق الإنسان[126] .

و المتتبع لمواد الميثاق يدرك أنه لم يتضمن أية نصوص صريحة تتعلق بحقوق الأقليات وحمايتها ، مما دعا جانبا من الفقه إلى القول أن نظام حماية حقوق الأقليات يجب تطبيقه من خلال حماية حقوق الإنسان بصفة عامة .

و فضلا عن ذلك ، فإن ذلك الميثاق أكد في صدر ديباجته إيمان هذه الشعوب:« بالحقوق الأساسية للإنسان ، و بكرامة الفرد و قدره ، و بما للرجال والنساء و الأمم كبيرها و صغيرها من حقوق متساوية »[127].

و قد احتوت المادة الأولى منه على أهداف المنظمة ففي الفقرة الثالثة تنص على :« تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية و الإنسانية ، وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان و الحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللّغة أو الدين ، و لا تفريق بين الرجال والنساء »[128].

كما تشير المادة (55) منه إلى رغبة الأمم المتحدة في تامين ظروف الاستقرار ، والرفاهية الضرورية لقيام علاقات سلمية و ودية بين الأمم قائمة على احترام مبدأ المساواة في الحقوق بين الشعوب ، وحقها في تقرير مصيرها .

و من أجل ذلك تعمل المنظمة العالمية على أن:« يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللّغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء ، ومراعاة تلك الحقوق فعلا »[129].

و جعلت المادة (76) من أهداف نظام الوصاية التشجيع على احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع ، بلا تمييز بسبب الجنس أو اللّغة أو الدين ...

---

(126) د . قادري حسين-حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية – المحتويات و الآليات ،دار هومة ، الجزائر 2008م ط6 ، ص 110 .

(127) عز الدين فودة – الضمانات الدولية لحقوق الإنسان ، المجلة المصرية للقانون العام الدولي ، تصدرها الجمعية المصرية للقانون الدولي ، مج20 ، مصر ، 1947م ، ص ص 89 ، 90 .

(128) د . قادري حسين – المرجع السابق ، ص 111 .

(129) د . محمد المجذوب – الوسيط في القانون العام ، بيروت ، الدار الجامعية ، 1420هـ/ 1990م ، ص 288 .

ما يلاحظ أن ميثاق الأمم المتحدة تطرق إلى حقوق الإنسان بصفة عامة و صبغها بصبغة الأقليات بكل أنواعها .

و يرجع سبب هذا الاهتمام إلى الانتهاكات البربرية التي تعرضت لها الحقوق والحريات في دول المحور أنذاك (ألمانيا – إيطاليا – اليابان) و خاصة في ألمانيا النازية في الحرب العالمية الثانية وكان من ضحاياها مئات الآلاف من جميع الأعراق و الطوائف والمذاهب ، حيث قضى العديد منهم نحبه في السجون و المعتقلات النازية[130].

ذلك باختصار أهم ما جاء به ميثاق الأمم المتحدة فيما يتعلق بحقوق الإنسان و من خلال ذلك حقوق الأقليات ، هذا و تجدر الإشارة إلى أنه و رغم احتواء الميثاق على تلك النصوص التي ذكرناها إلاّ أنها تبقى قاصرة نظراً لتناثرها و محدوديتها ، وعليه كانت الحاجة ماسة ، في الأمم المتحدة إلى اتخاذ مبادرات مكملة للميثاق أكثر طموحا و فعالية ، وهي نصوص كملت وأكدت بنصوص أخرى في إطار الأمم المتحدة .

و لقد تجسدت تلك النصوص في كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تبع بثلاث وثائق أخرى و إعلانات موازية[131] ، وهي العهدان الدوليان ، هذا علما بأن العهدين قد انتقلا بحقوق الإنسان من مجرد التعزيز إلى الحماية الدولية ، مادام قد انتقلا بالقواعد المتعلقة بتلك الحقوق من الاختيار إلى الالتزام .

2- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان :

يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أول عمل تشريعي في المنظمة الأممية حين شكل المجلس الاقتصادي و الاجتماعي لجنة سميت« لجنة حقوق الإنسان » عهد إليها تدوين هذه الحقوق في إعلان دولي و إعداد مشروع معاهدة دولية لتطبيق حقوق الإنسان ، و إعداد مشروع للعقوبات و الوسائل التي تكفل تنفيذها و ضمانها ، و قد أدت أعمال هذه اللجنة إلى صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 ديسمبر 1948م[132] .

و ما يمكن القول في هذا الإعلان عند إعداده أثيرت مسألة تضمينه لمادة تتعلق بحقوق الأقليات ، وسعى الجميع إلى وضع نص يتعلق بحماية حق الأقلية في استخدام

(130) د . وحيد رأفت – القانون الدولي و حقوق الإنسان – المرجع السابق ، ص 34 .
(131) د . قادري حسين – المرجع السابق ، ص 114 .
(132) د . بطرس بطرس غالي – المرجع السابق ن ص 13 .

لغتها و الحفاظ على مدارسها و مؤسساتها الثقافية ، و اعتبر بعض ممثلي الدول أن عـــدم نص الإعلان على الأقليات سوف ينقص من مجال الإعلان إلاّ أن ممثلين آخرين عارضوا الاتجاه السابق على أساس أنه في ضوء نصوص عدم التمييز التي ينص عليها الإعلان ، فإنه لن توجد حاجة لنظام مميز لحماية حقوق الأقليات .

هذا و نشير إلى أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يبدأ بجملة من المبادئ الأساسية منها: الحق في الحرية و المساواة ، و إذن عدم التمييز بسبب العنصر أو اللّغة ، أو الدين أو سبب الوضع السياسي ، أو الاجتماعي ، وهذا ما يستشف من المادة الأولى من الإعلان العـــالمي القائل :« يولد الناس أحرارًا ، متساوين في الكرامة و الحقوق ، و قد وهبوا عقلا ، وضميرا وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء»[133] .

3- الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية :

تم التصديق على هذه الاتفاقيات ، و وضعت موضع التنفيذ في 23مارس 1976م وتتعهد كل الدول التي صادقت عليها بحماية شعبها من المعاملة القاسية أو غير الإنسانية انطلاقا من إيمانها بحق كل إنسان في الحرية و الأمن والحياة[134] .

و ما يلاحظ أن هذه الاتفاقية هي الوثيقة الوحيدة الصادرة عن المنظمة العالمية التي خصصت مادة تتعلق بحقوق الأقليات صراحة في المادة (27) التي جاء فيها :« لا يجوز في الدول التي توجد بها أقليات إثنية أو دينية أو لغوية ، أن يحرم الأشخاص المنتسبون إلى الأقليات المذكورة من حق التمتع بثقافتهم الخاصة أو المجاهرة بدينهم و إقامة شعائره ، أو استخدام لغتهم بالاشتراك مع الأعضاء الآخرين في جماعتهم »[135] .

نلاحظ أن المادة (27) من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية تكفل حماية التراث الثقافي و اللّغوي و الديني للأقليات حيث تقرر أنه لا يجوز إنكار حق الأشخاص الذين ينتمون إلى أقليات عنصرية أو دينية أو لغوية قائمة في دولة ما في الاشتراك مع الآخرين من جماعتهم في التمتع بثقافتهم أو إعلانها و إتباع تعاليمها أو استعمال لغتهم .

---

(133) المادة (01) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

(134) د . السيد محمد جبر – المرجع السابق ، ص ص 296 ، 297 .

(135) المادة (27) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية .

كما يتضح من نص المادة الأشخاص المستفيدين منها و هم المنتمون إلى الأقليات العرقية أو الدينية أو اللّغوية ، وتنص على حق الفرد ضمن الأقلية و ليس الأقلية كمجموعة .

و رغم ذلك فإن في حماية الفرد المنتمي إلى الأقلية مصلحة للأقلية ذاها ، طالما أنه يستمد هذه الحماية بوصفه عضوا في أقلية سواء بسبب العرق أم الدين أم اللّغة على النحو الوارد في نص المادة (27)[136].

4- الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية :

يتكون هذا العهد من ديباجة و (31) مادة ، و تم التوقيع عليها في 16ديسمبر 1966م ودخلت حيز التنفيذ في 3يناير 1976م و تؤكد في الجزء الثاني منها على : تعهد الدول الأطراف بضمان التمتع الفعلي بالحقوق الواردة ، و عدم التمييز في ممارسة هذه الحقوق[137].

و عليه يشكل النص على هذه الحقوق أهمية بالغة للأفراد المنتمين إلى الأقليات في الاتفاقية ، فلكوهم مواطنون في هذه الدول ، يكون بالتالي لهم الحق التمتع بتلك الحقوق مثلهم كمثل الأشخاص المنتمين إلى الأغلبية السكانية ، وتزداد أهميته من خلال التزام الدول الأطراف بأن تجعل الحقوق المنصوص عليها ، في الاتفاقية بريئة من أي تمييز بسبب العرق أو اللّون أو الجنس أو اللّغة أو الدين[138] .

5- إعلان الأمم المتحدة لحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية و إلى أقليات دينية أو لغوية :

صدر هذا الإعلان بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة[139]، و يتكون من (09) مواد تتناول حقوق الأشخاص المنتمين إلى الأقليات المختلفة .

و قد نص الإعلان على جملة من الحقوق نذكر منها :

- حق الأقلية في حماية وجودها و حماية ترقية هويتها[140].
- حقها في التمتع بثقافة خاصة و إظهار ديانتها ، واستخدام لغتها سرًا و علانية[141] .

(136) د . عزت سعد – حماية حقوق الأقليات – المرجع السابق ، ص 61 .
(137) د . قادري حسين – المرجع السابق ، ص 120 .
(138) د . حسام هندواي – المرجع السابق ، ص 208 .
(139) - الإعلان رقم 47/ 135 . المؤرخ في 18 ديسمبر 1992م .
(140) – المادة 1/ 1 من إعلان الأمم المتحدة لحقوق الأشخاص ...
(141) – المادة 1/2 من إعلان الأمم المتحدة لحقوق الأشخاص.. .

- حقها في المشاركة في مختلف جوانب الحياة[142].

- حقها في المشاركة الفعلية في القرارات التي تهم الأقلية سواء علة المستوى الوطني أو الجهوي[143].

- حقها في إنشاء جمعيات خاصة بالأقليات و تسييرها[144].

- حقها في ممارسة حقوق الإنسان و الحريات الأساسية الأخرى[145] .

- حقها في الاندماج في المجتمع[146].

كما تعرضت هذه المواد إلى الالتزامات الواقعة على عاتق الأقلية و يتمثل أهم التزام ملقى على عاتق الأقلية ، هو عدم المساس بحقوق الدولة ، وذلك عن طريق عدم المساس بسيادة الدولة ، وسلامة التراب الوطني ، والاستقلال السياسي للدولة[147] إضافة إلى الامتناع عن أي عمل متعارض مع أهداف و مبادئ الأمم المتحدة بصفة عامة .

كما تطرقت في المادة (04) الفقرة (02) إلى عدم إظهار خصوصيات أو ممارسات مخالفة للتشريع الوطني أو القواعد الدولية .

بالإضافة إلى أنها تلزم الدولة ببعض الالتزامات نذكر منها :

- تذكر المادة 1/08 على الدولة تمثيل التزاماتها الناتجة عن المعاهدات .

- وفي المادة 02/01 اتخاذ إجراءات تشريعية أو غيرها لحماية وجود الأقليات ، وهويتها وترقيتها أما المادة 04 الفقرة الثانية فتطالب من الدولة اتخاذ إجراءات لتمكين الأقلية من إظهار خصوصيتها و تسميتها .

بالإضافة إلى اتخاذ إجراءات لتمكين الأقلية من المشاركة في التطور والتنمية الاقتصادية[148] .
الأخذ بعين الاعتبار المصالح المشروعة للأقلية في إعداد أو تنفيذ سياسات أو برامج وطنية[149].

---

(142) - المادة 2/2 من إعلان الأمم المتحدة لحقوق الأشخاص...
(143) – المادة 3/2 من إعلان الأمم المتحدة لحقوق الأشخاص...
(144) – المادة 4/2 من إعلان الأمم المتحدة لحقوق الأشخاص...
(145) – المادة 1/4 ، 2/8 من إعلان الأمم المتحدة لحقوق الأشخاص...
(146) – المادة 4/4 من إعلان الأمم المتحدة لحقوق الأشخاص...
(147) – المادة 08/ 03 من إعلان الأمم المتحدة لحقوق الأشخاص...
(148) – المادة 05/04 من إعلان الأمم المتحدة لحقوق الأشخاص...
(149) –المادة 01/05 من إعلان الأمم المتحدة لحقوق الأشخاص...

نخلص من مواد هذا الإعلان أنه عبارة عن نص يضم مجموعة من الحقوق ، و كذلك بعض الواجبات التي يجب الالتزام بها .

فهذا الإعلان يلاحظ عليه أنه غير ملزم و لا يذكر كيفية تنفيذه ، بمعنى أن حقوق الأقليات تبقى رهينة للسياسة المتبعة من طرف الدولة ، التي تنتمي إليها هذه الأقلية .

إلاّ أن أجهزة الأمم المتحدة تبنت هذا الإعلان و تحاول الدفع به ليحوز صفة الإلزام(150).

ثانيا: حماية الأقليات من خلال الاتفاقيات الخاصة

نظرا للعدد الهائل من هذه الاتفاقيات إلاّ أننا سنتطرق إلى ما يخص حماية الأقليات من الإبادة الجماعية ، ومن الفصل العنصري و المعاملة اللاإنسانية.

1- الاتفاقية الخاصة بمنع الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها

نتيجة لجرائم الإبادة التي ارتكبت خلال الحرب العالمية الثانية ، و ما ترتب عليها من آثار دأبت الأمم المتحدة على إعداد اتفاقية في 09 ديسمبر 1948م و دخلت حيز التنفيذ في 12 يناير 1951م(151).

و تعد هذه الاتفاقية أول اتفاقية لمنع و قمع جريمة إبادة الجنس أو الإبادة الجماعية، وفيها أكدت الدول الأطراف أن هذه الإبادة سواء تم ارتكابها في زمن السلم أم الحرب ما هي إلاّ جريمة بمقتضى القانون الدولي ، و تعهدت بمنعها ، وإنزال العقوبة بمرتكبها .

كما تعهدت الدول الأطراف باتخاذ جميع التدابير الداخلية ، التشريعية أو غير التشريعية اللازمة لتسليم المجرمين ، وفقا للقانون الدولي الإنساني ، وكفالة عدم سريان التقادم على جرائم الإبادة(152).

---

(150) A B C – des nations unies / de partement de l ' information des nations unies New York : nations , 1998 . P 267 .

(151) د . محمد سليم محمد غزوي – جريمة إبادة الجنس البشري ، ط2 ، الإسكندرية ، مؤسسة شباب الجامعة، 1982م ص ص 8 ، 9 .

(152) د . محمد المجذوب – المرجع السابق ، ص 293 .

و قد حددت المادة الثانية منها المقصود بالإبادة الجماعية بأنها :« أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد القضاء كليا أو بعضا على جماعة بشرية بالنظر إلى صفتها الوطنية أو الأنتوجرفية أو الجنسية أو الدينية :

أ- قتل أعضاء هذه الجماعة .

ب- الاعتداء الجسيم على أفراد هذه الجماعة جسما نيا أو نفسيا .

ج- إخضاع الجماعة عمدا إلى ظروف معيشية من شأنها القضاء عليها ماديا كلا أو بعضا .

د- اتخاذ وسائل من شأنها إعاقة التناسل داخل الجماعة .

ه- نقل الصغار قسرا من جماعة إلى جماعة أخرى» .

و لضمان تنفيذ هذه الاتفاقية ، نصت في موادها على مجموعة من الإجراءات ؛ البعض منها ذو طبيعة داخلية والبعض الآخر ذو طبيعة دولية ، فضلا على المادة الأولى منها التي جاء فيها:« تؤكد الدول المعاقدة من جديد أن الأفعال التي ترمي إلى إبادة الجنس سواء تم ارتكابها في زمن السلم أم في زمن الحرب ، تعد جريمة في نظر القانون الدولي ، و تتعهد باتخاذ التدابير لمنع ارتكابها » .

فعلى الصعيد الداخلي:« فتتعهد الدول المتعاقدة بأن تتخذ وفقا للأوضاع الدستورية الخاصة بكل منها التدابير التشريعية اللازمة لتحقيق تطبيق الأحكام هذه الاتفاقية وعلى الأخص النص في تشريعاتها على العقوبات الجنائية الكفيلة بمعاقبة كل من يرتكب جريمة إبادة الجنس أو أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في المادة (03) »[153] .

كما تلتزم الدول الموقعة على الاتفاقية بأن : « يحال الأشخاص المتهمون بارتكاب جريمة إبادة الجنس أو أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في المادة (03) إلى المحاكم المختصة في الدولة التي ارتكب الفعل في أراضيها ، أو إلى محكمة جنائية دولية ، تكون مختصة بنظره،وذلك بالنسبة إلى الدول المتعددة التي تقبل مثل هذا الاختصاص»[154]

---

(153) – المادة (05) من الاتفاقية الخاصة بمنع الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها .

(154) – المادة (06) من الاتفاقية السابقة .

أما على الصعيد الخارجي يكون لكل دولة طرف : « أن ترفع الأمر إلى الهيئات المختصة التابعة للأمم المتحدة ، لكي تتخذ وفقا لأحكام ميثاق هيئة الأمم المتحدة ، ما يلزم من تدابير ملائمة للوقاية أو العقاب على أفعال إبادة الجنس أو أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في المادة (03) »[155] .

إذن نخلص إلى أن الاتفاقية ، أرست قواعد ، و ضوابط لمنع و معاقبة مرتكبي هذه الجريمة كما يتبين أن هذه الاتفاقية تهدف إلى الحديث عن وضع الأقليات داخل الدولة ، و ما تتعرض له ، و أنه في حالة ارتكاب هذه الجريمة ضد مجموعة الأقليات في أية دولة ، فإن نصوص الاتفاقية تكون واجبة التطبيق باعتبار أن هذه الأقلية من المجموعات أو العناصر الجديرة بالحماية بنص المادة الثانية من الاتفاقية ، و التي جاء فيها على الخصوص : « ... بقصد القضاء كلا أو بعضا على جماعة بشرية بالنظر إلى صفتها الوطنية»[156].

2- الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري و المعاقبة عليها

اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 30نوفمبر 1973**م** و بدأ نفاذها في 18يوليو1976م حيث اعتبرت الفصل العنصري جريمة ضد الإنسانية[157] .

و قد حددت الاتفاقية الأفعال التي تكوّن جريمة الفصل العنصري ، وتركت تحديد العقوبة الناجعة للقوانين الداخلية ،و الأعمال المكونة للجريمة كما حددتها المادة الثانية من الاتفاقية تأخذ إحدى الصور الست الآتية :

- حرمان عضو أو أعضاء في فئة أو فئات عنصرية من الحق في الحياة الشخصية ، بقتل أعضاء في فئة أو فئات عنصرية ، بإلحاق أذى خطير بدني أو عقلي بأعضاء في فئة أو فئات عنصرية ،أو بالتعدي على حريتهم أو كرامتهم أو إخضاعهم للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية ، أو الحاطّة بالكرامة ؛ باعتقال أعضاء فئة أو فئات عنصرية تعسفا ، وسجنهم بصورة لا قانونية .

---

(155) – المادة 8 من الاتفاقية السابقة .

(156) د . السيد جبر – المرجع السابق ، ص ص 480 ، 481 .

(157) إعداد : د . محمود شريف بسيوني ، د . محمد السعيد الدقاق ، د . عبد العظيم وزير – حقوق الإنسان ، المجلد الثاني دار الملايين ، بيروت ، ط2 ، 1998م ، ص 312 .

- إخضاع فئة أو فئات عنصرية عمدا لظروف معيشة يُقصد منها أن تُفضي بها إلى الهلاك الجسدي كليا أو جزئيا .

- اتخاذ أية تدابير تشريعية أو غير تشريعية يقصد منها فئة أو فئات عنصرية من المشاركة في الحياة السياسية و الاجتماعية والاقتصادية و الثقافية للبلد .

و تعمد خلق ظروف تحول دون النماء التام لهذه الفئة أو الفئات ، خاصة بحرمان أعضاء فئة أو فئات عنصرية من حريات الإنسان و حقوقه الأساسية لما في ذلك الحق في العمل ، والحق في تشكيل نقابات معترف بها ، والحق في التعليم ، والحق في مغادرة الوطن والعودة إليه ، الحق في حمل الجنسية ، الحق في حرية التنقل و الإقامة ، والحق في حرية الرأي و التعبير ، والحق في حرية الاجتماع و تشكيل الجمعيات سلميا .

- اتخاذ أية تدابير بما فيها التدابير التشريعية ، تهدف إلى تقسيم السكان وفق معايير عنصرية بخلق محتجزات و معازل مفصولة لأعضاء فئة أو فئات عنصرية و حظر التزاوج فيما بين الأشخاص المنتمين إلى فئات عنصرية مختلفة ، ونزع ملكية العقارات المملوكة لفئة أو فئات عنصرية أو لأفراد منها .

- استغلال عمل أعضاء فئة أو فئات عنصرية ، لاسيما بإخضاعها للعمل القسري .

- اضطهاد المنظمات والأشخاص بحرمانهم من الحقوق و الحريات الأساسية لمعارضتهم للفصل العنصري[158].

لكن هذه النصوص لم تمنع التمييز العنصري من الناحية الواقعية ، ولا يزال يمارس في دول عديدة إما بصورة سافرة أو بصورة مغلقة ،و عليه لا تزال مشاكل التمييز العنصري و الأقليات متعددة ، ومتنوعة في جميع أنحاء العالم و يهمنا أن نوضح حجم و أبعاد مشكلتي التمييز والأقليات في العالم .

---

(158) إعداد : د . محمود شريف بسيوني ، د . محمد السعيد الدقاق ، د . عبد العظيم وزير – حقوق الإنسان ، المجلد الثاني دار الملايين ، بيروت ، ط2 ، 1998م ، ص 312 .

المطلب الثاني : آليات حماية الأقليات أثناء التراعات المسلحة

في القانون الدولي الإنساني

يظلّ كل نظام قانوني أو ضمانة قانونية دون قيمة عملية ، ما لم توضع قواعده حيز النفاذ ونظرا للهدف الذي يسعى إليه القانون الدولي الإنساني ، فإن تنفيذه يشكل ضرورة قصوى لأن انتهاك قواعده يفضي إلى معاناة إنسانية حقيقية ، و أضرار لا يمكن تداركها .

و بالرغم من ذلك فإن عدم احترام هذه القواعد حقيقة ، كشف عنها الواقع العملي وبمناسبة التراعات المسلحة التي ميزها عنف أعمى ، جعل إمكانية الاهتمام بهذه القواعد أمرا مستبعدا ، و بذلك كان لزاما علينا البحث عن الأسباب التي تدعو إلى عدم مراعاة هذا القانون و مواجهتها بإيجاد مجموعة الأجهزة ، أو التدابير الإجرائية ، التي يتعين اتخاذها بغية خلق بيئة مواتية لاحترام القانون الدولي الإنساني ، و ضمان تطبيق قواعده تطبيقا أفضل ، وبالتالي توفير حماية حقيقية لأفراد الأقليات بكل أنواعها .

و تنقسم هذه التدابير إلى مجموعتين من الآليات ، إحداها ذات طابع داخلي ، والثانية ذات طابع دولي ، لذا سنتناول كل واحدة منهما على حدى و بالترتيب .

الفرع الأول : الآليات الداخلية لحماية الأقليات .

يقصد بالآليات الداخلية مجموع التدابير التي يتعين على كل دولة اتخاذها ، على المستوى الوطني بغية ضمان الاحترام الكامل لقواعد القانون الدولي الإنساني و تطبيقها ، و لا يقتصر إيجاد مثل هذه الآليات على حالة الحرب فحسب ، و إنما يتعين اتخاذها وقت السلم أيضا ، كإجراء وقائي متقدم يضمن احترامها زمن وقوع التراع المسلح ، و لما كان انتهاك أحكام هذا القانون يفضي إلى أضرار لا تعوض ، و يتعذر تداركها ، أو إصلاحها ، فإن حث الدول ، التصديق على هذه الآليات واتخاذ التدابير ، يعد ضرورة ملحة ، رغم أن وجود هذه الآليات لا يحول دون وقوع تجاوزات في كثير من الأحيان ، في هذه الحالة يجب تدخل هذه الأجهزة للحد من الانتهاكات و بالتالي تحقيق مبدأ التعايش داخل الدولة الواحدة وفق حماية الجميع وخاصة الأقليات .

أولا: إدماج قواعد القانون الدولي الإنساني ضمن القوانين الوطنية

لكي نضمن التنفيذ الكامل لقواعد القانون الدولي الإنساني ، و نحد بذلك من انتهاكه ، يتعين إدماج قواعد هذا الأخير ضمن القوانين الوطنية للدول الأطراف .

و نقصد بذلك و بصفة خاصة ، القانون الجنائي و الإداري، و لوائح تنظيم الشرطة ، بالإضافة إلى التعليمات العسكرية[159].

لأن السلطة القضائية لن تطبق قواعد القانون الدولي الإنساني ، إلا إذا أُدخلت ضمن القوانين الوطنية ، و بالرغم من هذه الحقيقة ، فإن المواثيق الدولية ، جاءت خالية من أي نص يلزم الدول بتضمين أحكام الصكوك الخاصة بالقانون الدولي الإنساني في تشريعاتها الداخلية[160].

و الواقع فإن غياب مثل هذا النص لا ينفي عن الدول هذا الالتزام استنادا إلى القاعدة العرفية التي تقضي بسمو القانون الدولي على القانون الداخلي ، و مبدأ عدم تناقض مواقف الدولة داخليا وخارجيا[161].

كما أن الدول لا تستطيع التهرب من التزاماتها الدولية بدعوى نقص تشريعاتها ، كل ما في الأمر أن إدماج النصوص الاتفاقية ، في التشريعات الداخلية سوف يساهم بشكل أفضل في تحسين تنفيذها ، كما أن إدخالها ضمن التشريعات الوطنية ، يساهم في توسيع معرفتها من قبل الأوساط المختلفة ، كما أن هذا الإدماج ضروري فيما يتعلق بالانتهاكات التي تعد جرائم، لأن الدولة لا تستطيع تنفيذها إلا إذا أدخلت ضمن القانون الجنائي الداخلي ، وذلك تطبيقا لشرعية التجريم والعقاب[162].

و لقد أشارت محكمة النقض المصرية إلى هذه الخصوصية التي يتميز بها القانون الجنائي بوضوح بقولها أن:« أن القانون الجنائي ، قانون جزائي له نظام قانوني مستقل عن غيره من النظم القانونية الأخرى و له أهدافه الذاتية التي يرمي من وراء العقاب ، إلى الدفاع عن أمن الدولة ، و حماية المصالح الجوهرية فيها ، وعلى المحكمة عند تطبيقه على جريمة منصوص عليها وتوافرت أركانها وشروطها أن تتقيد بإرادة الشارع في هذا القانون الداخلي ، و مراعاة أحكامه التي خاطب بها المشرع القاضي الجنائي ، فهي الأولى في الاعتبار بغض النظر ...

(159) د . رقية عواشرية – المرجع السابق ، ص 315 .

(160) و ذلك بخلاف العديد من الاتفاقيات و تخص بالذكر اتفاقية الأمم المتحدة لمنع و قمع جريمة إبادة الجنس البشري .

(161) د . أحمد أبو الوفاء – القانون المصري الخاص باستخدام الشعار أو الشارة ، دراسات في القانون الدولي الإنساني دار المستقبل العربي ، القاهرة ، 2000م ، ص 240 .

(162) د . رقية عواشرية – المرجع السابق ، ص 316 .

عما يفرضه القانون الدولي من قواعد أو مبادئ يخاطب بها الأعضاء في الجماعة الدولية[163].

لذا فقد بادرت العديد من الدول إلى المضي قدما نحو إدماج تشريعاتها الداخلية مع ما التزمت به على الصعيد الدولي ، خاصة في مجال الاتفاقيات الإنسانية ، نذكر على سبيل المثال لا الحصر ، روسيا و كندا و جمهورية التشيك و مصر واليمن و أسبانيا[164]...

كما يتعين علينا التذكير بالجهود التي تبذلها اللجنة الدولية للصليب الأحمر عن طريق دائرة الخدمات الاستشارية في مجال تشجيع الدول ، ومساعدتها لوضع القانون الدولي الإنساني موضع التنفيذ على المستوى الوطني ، وذلك لتنمية خدماتها في هذا المجال ، و تشمل هذه الخدمات خصوصا ترجمة اتفاقيات جنيف و بروتوكوليها الإضافيين إلى اللّغات الوطنية ، وإدخال الكثير من أحكام القانون الدولي الإنساني في القانون الوطني ، و اعتماد قوانين لضمان احترام الشارات ، بالإضافة إلى إدخال ما يضمن قمع جرائم الحرب في القوانين الجنائية ، و أخيرا إنشاء مكاتب وطنية للمعلومات[165] .

و قد أرسلت اللجنة الدولية للصليب الأحمر للدول الأطراف في اتفاقيات جنيف لغرض الاستفسار عن التدابير التي اتخذتها أو المزمع أن تتخذها على الصعيد الوطني لضمان احترام القانون الدولي الإنساني في فترة النزاع المسلح[166].

بالرغم من تزايد عدد الدول التي تعتبر تشريعاتها أكثر اندماجا مع قواعد القانون الدولي الإنساني إلاّ أننا لا نتفاءل كثيرا لأن تأمين تنفيذ هذا الأخير لا يمكن تحقيقه بمجرد اعتماد مجموعة من القوانين و اللوائح ، بل يظل الكثير مما يجب عمله ، إذ يتعين القيام بخطوات أخرى وآليات أكثر فعالية لحماية الأقليات أثناء النزاعات المسلحة .

ثانيا : أحكام المحاكم الوطنية

إن الحماية القانونية تكون غير ذات فعالية إذا لم يكن هناك جزاء يكفل احترامها و يضمن عدم الخروج عليها ، كما تجدر الإشارة إلى أن الاختصاص القضائي العالمي بملاحقة مرتكبي أفعـــال

---

(163) د . أحمد أبو الوفا – الوسيط في القانون الدولي ، ص 53 .

(164) د . رقية عواشرية – المرجع السابق ، ص 321 .

(165) Dutli (M .t) : « la répression nationale des violations des régles du droits international humanitaire et les travaux des services consultatif du CICR » rapport de la réunion des perts genéve , 23 septembre 1997 , P 23 .

(166) المجلة الدولية للصليب الأحمر ، العدد 18 ، مارس – أفريل 1991 م ، ص 14 .

الإبادة الجماعية ، والجرائم ضد الإنسانية أمر معترف به حتى في التراعات المسلحة غير الدولية .

حيث أكدت محكمة العدل الدولية بخصوص قضية تطبيق اتفاقية منع و قمع جريمة إبادة الجنس البشري ، وأن التزامات المنع و العقاب التي تقع على عاتق الدول وفقا للاتفاقية لا تختلف حسبما إذا كان التراع دوليا أو داخليا[167] .

أما بخصوص الجرائم ضد الإنسانية ،فقد صرح الأمين العام للأمم المتحدة في تعليقه على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا ، أن هذه الجرائم يمكن أن تحدث في نزاع داخلي أو دولي[168] ، كما أكدت ذلك دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا في قضية تاديتش حينما قررت أن :« القاعدة المستقرة الآن في العرف القانوني الدولي أن الجرائم ضد الإنسانية ، لا تتطلب صلة نزاع دولي مسلح ... بل أنه و في حقيقة الأمر فإن العرف القانوني الدولي لا يتطلب أية صلة بين الجرائم ضد الإنسانية و أي نزاع على الإطلاق ؛ حيث انتهت المحكمة إلى المادة (05) من النظام الأساسي للمحكمة والخاصة بالجرائم ضد الإنسانية من الممكن أن يستند إليها كأساس للاختصاص بالجرائم التي ارتكبت زمن التراعات المسلحة الداخلية أو الدولية على حد سواء[169] .

و مادمنا بصدد الحديث عن أحكام المحاكم الوطنية ، فقد سمحت في الكثير من الدول بإعطاء سند تنفيذي للشرطة ، و للقضاء بملاحقة و محاكمة مقترفي جرائم الحرب أثناء التراعات المسلحة غير الدولية ، وقد صدرت عدة أحكام في هذا المجال خاصة من القضاء السويسري والدانمركي و قد تعذر علينا الحصول على أحكام من قضاء دول العالم الثالث لمقارنتها ، لذا سأقتصر على ما يلي[170]:

1- القضــــاء السويسري

قضت محكمة الاستئناف العسكرية السويسرية في 26ماي 2000م على أحد كبار عمد بلدية رواندية ب 14 سنة سجنا لانتهاكه أحكام اتفاقيات جنيف الأربعة ومن بين التهم الموجهة إليه

(167) د . رقية عواشرية – المرجع السابق ، ص 357 .

(168) المرجع نفسه .

(169) عادل ماجد – نحو التفرقة القانونية المقررة لكل من التراعات المسلحة الدولية و الداخلية ، ورقة مقدمة إلى ندوة القانون الدولي الإنساني ، 22- 24 أفريل 2000 م ، جامعة القاهرة ، ص 7 .

(170) د . رقية عواشرية – المرجع السابق ، ص 361 .

التطهير العرقي و الحث عليه و ارتكابه لمخالفة جسيمة لتلك القواعد الخاصة بسير الحرب والمتضمنة في اتفاقيات جنيف ، وكذلك تلك المتعلقة بحماية الأفراد ، ومن بين الأمور التي حسمتها المحكمة هو السؤال المتعلق عما إذا كانت جرائم الحرب يمكن أن ترتكب من طرف المدنيين ، حيث أجابت المحكمة بالا يجاب .

كما ذكرت المحكمة أنه في انتظار إدخال الأحكام القانونية الخاصة بمنع جريمة إبادة الجنس البشري في القوانين الجنائية ، تبقى المحاكم العسكرية مختصة بمرتكبي هذه الجريمة استنادا إلى القانون العرفي(171) .

مما يمكن أن يستنبط من هذا الحكم الحصانة و المراكز القيادية لمرتكبي الجرائم لا يمكن الاحتجاج بها للتهرب من العقاب ، لأن الالتزام بالمعاقبة على جرائم الإبادة و غيرها نابع من قواعد آمرة ، يتعين اعتبارها كالتزامات في مواجهة الجميع .

2- القضـــــاء الدانمركي

حكمت المحكمة الدانمركية عام1994م على كرواتي من البوسنة اتهم بسوء معاملة الأسرى في أحد المعسكرات و التي أفضت إلى وفاة الضحايا ، حيث استندت المحكمة في بعض الاتهامات صراحة إلى المواد الخاصة بالانتهاكات الجسيمة في اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة ، بالإضافة إلى المواد ذات الصلة بالمدونة الجنائية الدانمركية ، فإذا كانت الأفعال المحرّمة هذه قد وقعت جميعها في الفترة الممتدة بين جويلية و أوت 1993م في إطار النزاع تشير كل الظواهر إلى أنه غير دولي(172).

و لذلك حتى يحقق الاختصاص القضائي العالمي فاعلية يجب على الدول أن تتبادل كافة المعلومات المقيدة لملاحقة مقترفي الانتهاكات الجسيمة ، و أن تقدم المساعدة القضائية وتستجيب لطلبات تسليم المتهمين(173).

* أو أن تقدم مقترفي الجرائم إلى محاكمها إذا كان تشريعها الداخلي لا يسمح بذلك ، وعليه يتعين على الدول أن تضمّن في تشريعاتها الجنائية النص على الاختصاص العالمي ، في تعقب ومحاكمة المتهمين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية ، و جرائم الإبادة .

---

(171) الحكم مشار إليه في . Fait et ducument , R , I , C , R , vol , 82, N = 8839 , 2000, PP 826, 826

(172) د . رقية عواشرية – المرجع السابق ، ص 362 .

(173) و تظهر ضرورة ذلك خاصة إذا كانت الدولة التي تطلب تسليم المتهم لها لغرض محاكمته بتوافر لديها أدلة كافية .

و كذلك النص على عدم قابلية هذه الجرائم للتقادم ، و عدم الاحتجاج بالأوامر العليا كمسوغ لارتكابها ، كما يتعين التذكير بخصوص هذه الجرائم أن العفو الشامل لا يكون عائقا أمام المحاكمة سواء على المستوى الدولي أو المستوى الوطني ،كما أن التزام الدول بالعمل على قمع مثل هذه الجرائم يسري في حالة الطوارئ[174].

و نخلص إلى القول أنه على الرغم من أهمية إعطاء القضاء الوطني اختصاصا عالميا في قمع الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني في التراعات المسلحة غير الدولية ، إلاّ أنّ الدول التي تعترف تشريعاتها بهذا الحق ليس بالعدد الكبير ، كما أنّه يصعب القول بوجود تعاون دولي خاصة فيما يتعلق بتسليم المتهمين إذ قد تتغلب الاعتبارات السياسية على هذه العملية ، أضف إلى ذلك فإنّ نظام العقوبات متروك لتقدير الدول مما يؤدي إلى عدم العدالة بين النظم القانونية المختلفة ، فهناك نظم تتسم بالليونة ، و أخرى بالشدّة[175] ،كل هذه الصعوبات تقف عائقا في وجه القضاء الوطني و تجعل منه آلية قاصرة على أداء مهمة صعبة تنتظر منه .

على هذا الحد نكون قد بينا أهم الآليات الداخلية الخاصة بتنفيذ حماية الأقليات في ظلّ التراعات المسلحة الداخلية .

الفرع الثاني : الآليات الدولية لحماية الأقليات

هناك مجموعة من الآليات الدولية الّتي تهدف إلى حماية الأقليات أثناء التراعات المسلحة ، بعضها أوجدته ، منظمة الأمم المتحدة ، وبعضها اصطلحت به اللّجنة الدولية للصليب الأحمر ، خاصة في الحقبة الأخيرة الّتي شهدت تزايدا مستمرا للتراعات المسلحة الدولية و غير الدولية و الّتي تخللتها أعمال وحشية لم يعد من الممكن التغافل عنها بل أصبحت تشكل تهديدا للسلم و الأمن الدوليين ، و ما ستدعي ذلك من تدخل مجلس لأمن ، فضلا عن إحياء فكرة إنشاء قضاء جنائي دولي دائم لتعقب مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لأحكام القانون الدولي الإنساني ، وعليه ستكون البداية بدراسة الآليات بدور الأمم المتحدة من خلال الأجهزة المنبثقة عنها ، ثم اللّجنة الدولية للصليب الأحمر .

---

(174) bassiauni (C , H) OP , CIT : PP 43 , 44 .

(175) فعلى سبيل المثال عقوبة الإعدام لم يعد لها وجود في النظم القانونية الأوروبية ، بخلاف النظم القانونية الأخرى التي لا تزار هذه العقوبة قائمة فيها .

و أخيرا نلجأ إلى الآليات القضائية و المتمثلة في المحاكم الدولية التي أنشأت من أجل توفير الحماية القضائية لأفراد الأقليات الّتي تتعرض لجريمة الإبادة ، والمعاملة اللاإنسانية في المجتمع الدولي .

أولا: آليات حماية الأقليات في الأمم المتحدة

أوجدت الأمم المتحدة مجموعة من الأجهزة تقوم بمراقبة احترام حقوق الأقليات و بالتالي معاقبة من يخالف الأحكام الواردة فيها ، وتتمثل في مجموعة من اللّجان نذكرها ، ثم نبين نظام التقارير و الشكاوي الّتي ترفع إليها من طرف الدول و كيفية التعامل معهما كما يلي :

1- اللّجنة الفرعية لمنع التمييز و حماية الأقليات

نصت المادة (68)[176] من ميثاق الأمم المتحدة على قيام المجلس الاقتصادي و الاجتماعي بإنشاء لجان لتعزيز حقوق الإنسان بصفة عامة .

فقام المجلس بإنشاء هذه اللجان و من بينها ، لجنة حقوق الإنسان ، و قد خول المجلس لهذه اللجنة حق إنشاء الأجهزة اللازمة لمساعدتها في عملها ، لذا و خلال دورة انعقادها الأول سنة 1947م ، أنشأت لجنة حقوق الإنسان ، لجنة فرعية لحرية الإعلام و الصحافة ، ثم قررت إنشاء لجنة فرعية أطلقت عليها اسم « اللّجنة الفرعية لمنع التمييز و حماية الأقليات » بعد أن كانت قد عزمت على إنشاء لجنتين مستقلتين ، الأولى بالتمييز و الثانية خاصة بالأقليات[177] .

و كان السبب المباشر لإنشاء لجنة منع التمييز و حماية الأقليات هو الحرب الباردة بين الولايات المتحدة الأمريكية و الإتحاد السوفياتي[178].

و تتألف من 12 عضوا يتم اختيارهم بواسطة لجنة حقوق الإنسان ، بالتشاور مع الأمين العام .

و قد اهتمت اللّجنة الفرعية لمنع التمييز و حماية الأقليات منذ إنشائها بحماية الأقليات العرقية و الدينية و اللّغوية ، وسعت جاهدة إلى أن تقوم بالدور المنوط بها على أكمل وجه

---

(176) تنص المادة (68) على:« ينشئ المجلس الاقتصادي و الاجتماعي لجانا للشؤون الاقتصادية و الاجتماعية و لتعزيز حقوق الإنسان كما ينشئ غير ذلك من اللجان التي قد يحتاج إليها وظائفه » .

(177) Fabienne Roussa , O P , CIT , P 53

(178) د . عزت سعد السيد – حماية الأقليات ، ص 42 .

و لعلنا نلمس صدق ذلك المسعى في أهم إنجازات و إسهامات اللّجنة في مجال حماية الأقليات[179].

كان أول إسهام للّجنة هو مشاركتها في إعداد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، وكانت اللّجنة تلعب دور المشرف على إعداد المواد المتعلقة بالتمييز و هي صاحبة تعريف مصطلح منع التمييز و مصطلح حماية الأقليات ، ثم وضع الكثير من التوصيات ، وأهم هذه التوصيات دعوة المنظمات غير الحكومية تزويدها بالمعلومات لتحديد ما إذا كان هناك جماعات تتعرض للتمييز على ضوء المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

و كذلك اقتراحها قبول شكاوى الأفراد و الجماعات المتعلقة بانتهاك حقوق الإنسان إضافة إلى اقتراحها بأن تعطي لها سلطة فحص البلاغات عن وجود مشاكل ملحة لحقوق الإنسان ، وكذلك حق طلب معلومات من الدول والأفراد و المنظمات غير الحكومية و ذلك من أجل وضع توصيات و رفعها للجنة حقوق الإنسان .

لكن توصيات هذه اللّجنة قوبلت جميعها بالرفض من طرف المجلس الاقتصادي والاجتماعي فتخلت عن عملها الأساسي و أصبحت تقوم بمهام لصالح لجنة حقوق الإنسان ولعلّ العمل الوحيد الذي قامت به في مجال حقوق الأقليات هو الدراسة الخاصة بحقوق الأشخاص المنتمين لأقليات دينية و إثنية و لغوية ، والذي أنجزه الأستاذ الإيطالي فرانشيكسو كابوتورتي بناء على قرار المجلس رقم 1918(د 46) الصادر في 6 يونيو 1969م ، حيث قدّم تقريرا شاملا للّجنة الفرعية حول مشاكل الأقليات في العالم ، وأكدت الدراسة على أنّ الأقليات يجب ألاّ تستوعب بالقوة ، و يجب أن يسمح لها بالمحافظة على لغتها و دينها وتقاليدها[180].

*** دور الرقابي للجنة الفرعية لمنع التمييز و حماية الأقليات .**

فقد حددت لجنة حقوق الإنسان وظيفة اللّجنة على النحو التالي: « بحث الترتيبات الواجب اتخاذها بشأن تحديد المبادئ الّتي يمكن تطبيقها في مجال مكافحة التمييز على أساس العرق أو الجنس أو اللّغة أو الدين وكذلك في مجال حماية الأقليات و تقديم التوصيـــــات إلى اللّجنة

---

(179) د . وائل علام – المرجع السابق ، ص ص 199 ، 204 .

(180) أ . حكيمة مناع – المرجع السابق ، ص 152 .

بخصوص المشاكل الملّحة في هذه المجالات » .

و قد تم حصر دورها الرقابي في القيام بأي مهمة يعهد بها إليها المجلس الاقتصادي والاجتماعي ، أو لجنة حقوق الإنسان[181] .

ثم بعد ذلك استقر الأمر على القيام بعدة وظائف منها :

أ-إعداد الدراسات : تجدر الإشارة هنا إلى أنّ اللّجنة الفرعية قامت بدور كبير في إعداد مشروعات وثائق أو برامج تتعلق بالتمييز بناء على طلب أجهزة أعلى ، مثال ذلك إعدادها مشروع تمهيدي لاتفاقية حظر كافة أشكال التمييز العنصري التي عرضت على لجنة حقوق الإنسان ،ثم اللّجنة الثالثة للجمعية قبل أن تقرها هذه الأخيرة في 21 ديسمبر 1965م[182].

ب- نظر الشكاوى : بتاريخ 6 يونيو 1967م أصدر المجلس الاقتصادي والاجتماعي في دورته الثانية و الأربعين القرار رقم (1235) ، والّذي جاء في الفقرة الثانية منه تصريح للّجنة حقوق الإنسان و اللّجنة الفرعية بفحص المعلومات المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والحريات الأساسية في جميع البلدان .

و في الفقرة الثالثة من القرار سمح المجلس للّجنة حقوق الإنسان بإجراء دراسة معمقة للمواقف التي تشكل انتهاكات مستمرة و ثابتة لحقوق الإنسان متى رأت ذلك مناسبا ، و بعد دراسة مستفيضة للمعلومات الواردة بالشكاوى و تقديم تقرير و توصيات بهذا الشأن إلى المجلس الاقتصادي و الاجتماعي .

و قد قامت اللّجنة الفرعية بإعداد إجراءات جديدة لمعالجة الرسائل المتعلقة بانتهاك حقوق الإنسان ، وعلى أساس مشروع أعدته اللّجنة الفرعية ، قدمت لجنة حقوق الإنسان في دورتها الخامسة والعشرين (1968م) مشروع قرار للمجلس عنوانه« إجراءات معالجة الرسائل» في دورته الثامنة و الأربعين هذا القرار برقم 1503 الصادر في 27ماي 1970م.

حدد قرار المجلس رقم (1503 / 48) مهمة اللّجنة الفرعية و الأسلوب الذي تتبعه عند نظر الشكاوى المقدمة من طرف الأفراد والجماعات على النحو التالي[183] :

1-تُعهد عملية فرز الشكاوى لمجموعة عمل من خمسة أشخاص مع مراعاة التوزيع الجغرافي .

---

(181) د . حسام هنداوي – المرجع السابق ، ص ص 337 ، 338 .

(182) د . عزت سعد الله – حماية الأقليات في ظل التنظيم الدولي ، ص ص 46 ، 47 .

(183) المرجع نفسه ، ص ص 48 ، 49 .

2-تجتمع هذه المجموعة مرة واحدة كل سنة لمدة لا تتجاوز عشرة أيام في جلسة مغلقة قبل انعقاد دورة اللّجنة الفرعية العادية .

3-تقدم مجموعة العمل بإخطار اللّجنة الفرعية بهذه الشكاوى مشفوعة بإجابات الحكومات متى اقتضى الأمر ذلك ، و متى كان ثمة دليل على وجود انتهاكات خطيرة و مستمرة لحقوق الإنسان والحريات الأساسية الخاضعة للاختصاص الموضوعي للّجنة .

4-تحيط اللّجنة الفرعية لجنة حقوق الإنسان بالحالات الّتي تكشف عن نمط ثابت لانتهاك حقوق الإنسان والحريات الأساسية ، و للّجنة حقوق الإنسان أن تقدم توصيات للمجلس الاقتصادي والاجتماعي بخصوص هذه الانتهاكات .

5-كلف القرار اللّجنة الفرعية بوضع الإجراءات الملائمة لنظر مسألة قبول الشكاوى ، وخلال دورتها الرابعة والعشرين ، أصدرت اللّجنة قرارها رقم (24/1) الصادر في 14 أغسطس 1971م والمتضمن شروط قبول الشكاوى والرسائل[184].

فإذا كانت الرسالة المتضمنة موضوع الشكوى مستوفية لجميع الشروط فإنّ اللّجنة الفرعية تقوم ببحث انتهاكات حقوق الإنسان الواردة فيها ، فإذا ما تأكد لها وجود نمط ثابت لانتهاك حقوق الإنسان و الحريات الأساسية فإنّها ترفع الشكوى إلى لجنة حقوق الإنسان الّتي بدورها تقوم بتقديم توصيات إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي بخصوص هذه الانتهاكات[185].

و يستفيد أفراد الأقليات من الإجراء الوارد في القرار رقم 1503 (د 48) شأنهم في ذلك شأن جميع الأفراد و الجماعات ، وعليه يجوز لهم أن يتقدموا بشكاوى للّجنة الفرعية لمنع التمييز و حماية الأقليات في حالة وجود انتهاك ثابت لحقوقهم وحرياتهم الأساسية على اعتبار أن القرار يتعامل مع الانتهاكات الكبيرة لحقوق الإنسان ، وليس مجرد وقوع انتهاك لحقوق بعض الأفراد[186].

2- لجنة القضاء على التمييز العنصري

وفقا للمادة الثامنة من الاتفاقية الدولية للقضاء جميع أشكال التمييز العنصري، فقد أنشئت لجنة

---

(184) د . وائل علام – المرجع السابق ، ص ص 208 ، 209 .

(185) المرجع نفسه ، ص 210 .

(186) المرجع نفسه ، 207 .

تسمى« لجنة القضاء على التمييز العنصري » مؤلفة من 18 خبيرا من ذوي الخصال الخلقية الرفيعة المشهود لهم بالتجرد والتراهة تنتخبهم الدول الأطراف من بين مواطنيها ، ويخدمون بصفتهم الشخصية لمدة أربع سنوات ، ويراعي في تشكيل اللّجنة التوزيع الجغرافي العادل وتمثيل الألوان الحضارية المختلفة والنظم القانونية الرئيسية(187).

و تنقسم وسائل الرقابة التي تمارسها اللجنة إلى ثلاث وسائل :

*- **التقارير المقدمة من الدول الأطراف** : وفقا للمادة التاسعة من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ، تلتزم الدول الأطراف بأن تقدم إلى الأمين العام للأمم المتحدة ، تقريرا عن التدابير التشريعية أو القضائية أو الإدارية أو التدابير الأخرى ليعرضه على اللّجنة في غضون سنة من نفاذ الاتفاقية ، ومرة كل سنتين بناء على طلب اللّجنة ، والّتي لها الحق في طلب المزيد من المعلومات من الدول الأطراف(188).

و تقوم اللّجنة بتقديم تقرير سنوي إلى الجمعية العامة عن نشاطها ، ولها إبداء اقتراحات وتوصيات عامة استنادا إلى دراستها للتقارير و المعلومات الواردة من الدول الأطراف ، و يتم إبلاغ هذه الاقتراحات و التوصيات إلى الجمعية العامة مشفوعة بأية ملاحظات قد تبديها الدول الأطراف(189).

و على ذلك تجد الأقليات حماية لها من وقوع أي تمييز ضدها و ذلك من خلال هذه الوسيلة من الرقابة ، وذلك لالتزام الدول بتقديم تقرير ، كل سنتين تذكر فيه جملة ما اتخذته من تدابير تشريعية أو قضائية أو تنفيذية لمنع وجود أي تمييز ضد أي فرد أو جماعة(190).

*- **البلاغات المقدمة من الدول** :طبقا للمادة (11) من الاتفاقية ، فإنّ كل دولة طرف أن تلفت نظر اللّجنة إلى أي تخلف تلحظه في أية دولة أخرى و تقوم اللّجنة حينئذ بإحالة رسالة لفت النظر إلى الدولة الطرف المعنية ، وعند تعذر التسوية يحال الأمر مرة أخرى إلى اللّجنة وتتحدث المادة (12) عن لجنة توقيف من خمسة أشخاص يجوز أن يكونوا من أعضاء اللّجنة أو

---

(187) د . سعاد الشرقاوي –صنع التمييز و حماية الأقليات في المواثيق الدولية و الإقليمية ، ج2 ، ص 316 .

(188) الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري – المادة (1/9) .

(189) الاتفاقية نفسها ، المادة (2/9) .

(190) د . وائل علام – المرجع السابق ، ص 224 .

من غير أعضائها للتوفيق بين الدولتين المتنازعتين ، ويرسل تقرير لجنة التوفيق -استنادا إلى المادة(13)- إلى اللّجنة التي تعلن الأطراف المعنية به[191] .

تجد الأقليات حماية في هذه الوسيلة ، وذلك من خلال انتفاعها في البلاغ المقدم من الدولة المشتكية المدعية بوجود انتهاكات و تمييز ضد أفراد الأقلية في الدولة الثانية ، وتكتسب هذه الوسيلة من الرقابة أهمية بالنسبة للدول التي تتماثل في خصائصها القومية أو الإثنية أو الدينية أو اللّغوية مع أقلية موجودة في دولة أخرى ، فإنه من خلال هذه الوسيلة السلمية تستطيع الدول أن تحل – فيما بينها – مشاكلها المتعلقة بوجود تمييز ضد الأقليات في إحدى الدول الأطراف بالاتفاقية[192] .

*- **الشكاوى المقدمة من الأفراد و الجماعات** : لعل أهم ما تضمنته الاتفاقية هو ما ورد في المادة (19) منها ، حيث نصت هذه المادة على أنّه يجوز لأية دولة طرف في الاتفاقية أن تعلن في أي وقت أنّها تعترف باختصاص لجنة القضاء على التمييز العنصري في استلام و دراسة الرسائل المقدمة من طرف الأفراد المقيمين في هذه الدولة الطرف ، والّذين يدّعون أنهم ضحايا أي انتهاك صادر من جانبها ضدهم ، لأي حق من الحقوق المقررة في هذه الاتفاقية ، وبالتالي فإنه و بموجب نص هذه المادة ، فقد تقرر للجماعات –والّتي في نهاية الأمر هي أقليات- الحق في تقديم الشكاوى ضد الدولة الّتي تقيم بها في حال تعرضها لانتهاك لأحد حقوقها[193].

و رغم أهمية هذه الوسيلة في تأمين حماية أفراد الأقليات ، إلاّ أنّها تبقى مرتبطة بإرادة تلك الدول الأطراف إن شاءت أقرت بهذا الاختصاص ، و إن شاءت لم تعترف به .

3- اللجنة المعنية بحقوق الإنسان

سبقت الإشارة إلى أنّ الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية هي الاتفاقية الوحيدة الّتي أشارت صراحة إلى الأقليات بنص المادة 27 منها .

و حيث أنّ اللّجنة المعنية بحقوق الإنسان هي الجهاز الرئيسي لتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية فقد نصت موادها على وسائل الرقابة التي أوجدتها لحماية حقوق الإنسان بصفة عامة ، بما في ذلك حماية الأقليات .

---

(191) د . صلاح عبد البديع شلبي – المرجع السابق ، ص 41 .

(192) د . وائل علام – المرجع السابق ، ص 226 .

(193) حكيمة مناع – المرجع السابق ، 226 .

و تنقسم إلى ثلاث وسائل و هي :

*- **التقارير المقدمة من الدول الأطراف** :تقدم التقارير إلى الأمين العام للأمم المتحدة الّذي يقوم بدوره بإحالتها على اللّجنة للنظر فيها[194]، و فيما يتعلق بالمادة (27) من الاتفاقية وهي المادة المتعلقة بحقوق الأقليات ، فينبغي أن يتضمن تقرير الدول الإجراءات التشريعية و التنفيذية والإدارية الّتي اتخذها الدولة لكي تضع التدابير الّتي نصت عليها هذه المادة موضع التنفيذ كذلك ينبغي أن يتضمن التقرير بيانا عن التقدم المحرز في تمتع الأفراد المنتمين للأقليات بحقوقهم وينبغي أن يتضمن التقرير معلومات كافية ، و إلاّ طلبت اللّجنة من الدولة مقدمة التقرير أن تقدم معلومات إضافية .

و على ذلك تجد الأقليات حماية لها من خلال التقارير الّتي تقدمها الدول حول الإجراءات و التدابير الّتي اتخذها هذه الدول ، لكي تنفذ المبادئ الواردة في المادة (27) من الاتفاقية ، كما تجد لها حماية أخرى من خلال دراسة اللّجنة المعنية لحقوق الإنسان لهذه التقارير[195].

*-**البلاغات المقدمة من الدول** : يحق لكل دولة طرف في الاتفاقية أن تشكو دولة أخرى لانتهاك الحقوق و الحريات الواردة في الاتفاقية[196] ، و لكن لا تنظر اللّجنة في هذه الشكوى إلاّ إذا كانت كل من دولة الشاكية و الدولة المشكو منها قد أعلنتا مسبقا قبولهما ممارسة اللّجنة لهذا الاختصاص ، و اختصاصها هذا ليس إجباريا و لا مفروضا ، بل يتوقف على إرادة الدول المعنية ، رغم سابق تصديقها على الاتفاقية .

و تجد الأقليات حماية هذه الوسيلة ، فيجوز أن تدّعي دولة طرف في الاتفاقية أنّ دولة أخرى طرفا في الاتفاقية لم توف بالتزاماتها الواردة في المادة 27 ، وذلك شريطة أن تكون كل من الدولتين قد وافقتا على اختصاص اللّجنة بتلقي البلاغات المقدمة من الدول ، ولا شك أنّ لهذه الوسيلة من الرقابة أهمية عملية ، ففي الواقع العملي ، يلاحظ أن الدول المتجاورة غالبا ما تكون في كل منها أقليات تتماثل مع الأغلبية في هذه الدول ، ومن ثم فإنّه من خلال هذه

---

(194) الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية المادة (40/ 2) .

(195) د . وائل علام - المرجع السابق ، ص 215 .

(196) الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية ، المادة (41/ 1) .

الوسيلة السلمية تستطيع الدول أن تحل فيما بينها مشاكلها المتعلقة بالأقليات[197].

*- **الشكاوى المقدمة من طرف الأفراد :**صدر بروتوكول اختياري ألحق بالاتفاقية يخير الدول الأطراف فيها بين الانضمام لهذا البرتوكول بالتصديق عليه ، و من ثم تقبل شكاوى الأفراد ضد الدول أمام اللّجنة ، وبين عدم التصديق عليه ، ومن ثن يمنع على اللّجنة النظر في الشكاوى المقدمة من الأفراد ضد هذه الدول الرافضة .

و أفراد الأقليات على اعتبار أنّهم مواطنين في الدول الّتي ينتمون إليها فإنه لهم الحق في تقديم شكوى ضد دولتهم في حالة تعرضهم لانتهاك حقوقهم و حرياتهم الأساسية ، شريطة أن تكون الدول التابعين لها قد صادقت على هذا البروتوكول .

بعد انتهاء اللّجنة من النظر للرسالة في ضوء ما يقدمه الفرد و الدولة من معلومات كتابية – في اجتماعات مغلقة- تبعث بوجهات نظرها إلى كل منها[198] ، كما تُضمّن اللّجنة تقريرها السنوي إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة موجزا عن نشاطها ، بموجب هذا البروتوكول الإضافي ، وبالتالي عن كيفية معالجتها و تصرفها في شكوى الأفراد الّذين يلجأ ون إليها بدعوى أنّهم ضحايا انتهاكات وقعت على حقوقهم المدنية والسياسية الواردة في الاتفاقية .

إلاّ أنّ نظام الرقابة الّذي أوجدته اللّجنة المعنية لحقوق الإنسان عامر بالثغرات الّتي نستنتجها مما يلي :

- أنّه يكتفي بالتقارير فقط .

- أنّه لا يوجد جزاء على انتهاك حقوق الإنسان و حرياته الأساسية في الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية ، فيما عدا ضغط الرأي العام الدولي ممثلا في الجمعية العامة للأمم المتحدة ، و سائل الإعلام العالمية .

إنّ اختصاص اللّجنة فيما يتعلق بشكاوى الدول و شكاوى الأفراد المقرران بنص المادة (41) و البروتوكول الاختياري ، من انتهاك الحقوق و الحريات الأساسية هو اختصاص اختياري محض للدول الأطراف ، فلها أن تقبله أو أن ترفضه أو ترجئ قبوله .

---

(197) د . وائل علام – المرجع السابق ، ص 218 .

(198) البروتوكول الاختياري ، المادة (3/5 ، 4) .

و عليه يمكن القول أنّ آليات الرقابة من تقارير و شكاوى لا تخلو من الفعالية رغم كل ما أحيطت به من قيود و ضمانات بعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول إلاّ بالقدر الّذي توافق عليه صراحة و مقدما ، و قد استخدمت هذه الآليات بخاصة الرسائل و الشكاوى ضد دول صدقت في عهد الديمقراطية ، ثم حادت عن الطريق السوي على إثر انقلابات عسكـــرية و قيام حكم استبدادي دموي فيها ، فسئلت عن المختفين ، و المخطوفين ، و المعذبين والممنوعين من العودة إلى بلادهم[199].

ثانيا : اللّجنة الدولية للصليب الأحمر و تنفيذ قواعد حماية الأقليات

1- ماهية اللّجنة الدولية الصليب الأحمر

منظمة غير حكومية نشأت مطلع الستينات في القرن التاسع عشر لتحقيق أغراضها الإنسانية لها شكلها الخاص ، ومعترف لها بمركز قانوني دولي أو تعمل وفقا لمبادئ متفق عليها ، هذه الخصائص التي تتمتع بها تعد سر نجاحها في هذا الميدان .

2- مبادئ عمل اللّجنة الدولية للصليب الأحمر

تقوم اللّجنة الدولية للصليب الأحمر في أداء رسالتها على سبعة مبادئ هذه الأخيرة هي ذاتها الّتي يقوم عمل الجمعيات الوطنية للصليب و الهلال الأحمر الموجودة بالدول الّتي انضمت إلى اتفاقيات جنيف الأربعة و المعترف بها رسميا ، هذه المبادئ أعلن عليها رسميا في المؤتمر الدولي العشرين للصليب الأحمر الّذي عقد في فيينا عام 1965م[200] و هي تباعا: الإنسانية – عدم التحيز - الحياد – الاستقلال الطوعية – الوحدة والعالمية ، وسنحاول و لو بإيجاز ، لكونها الأساس الذي ينطلق منه عمل اللّجنة في مجال تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني ، هذا و قد صنف الفقه المبادئ السابقة الذكر إلى ثلاث فئات هي المبادئ الأساسية المبادئ المشتقة و أخيرا المبادئ التنظيمية و ذلك على النحو الآتي[201] :

---

(199) ظريف عيد الله – حماية حقوق الإنسان و آلياتها الدولية و الإقليمية ، مجلة المستقبل العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية مج12 . ع134 ، بيروت ، 1989/ 1990م ، ص 17 .

(200) MEURANT (J) principes fondamentaux de la crois-rouge et humanitarisme moderne in swinarski (CH) , (RE'D) , études et essais en l'honneur de jaen pictet C I C R , martinus nijhaff puplishers , 1984 P 893 .

(201) د . رقية عواشرية – المرجع السابق ، ص 370 .

أ-المبادئ الأساسية :

تتمثل المبادئ الأساسية في مبدأ الإنسانية ، و مبدأ عدم التحيز و يتمثل مضمونها على النحو التالي :

*** الإنسانية :**

يعد مبدأ الإنسانية أول المبادئ السبع الّتي اعتمدها المؤتمر الدولي للصليب الأحمر بالإجماع في فيينا عام 1965م ، ويقصد به الرغبة في مد يد العون لكل الضحايا دون استثناء و محاولة منع أو تخفيف الآلام أينما وجدت ، و نشر التفاهم المشترك والصداقة الدائمة بين جميع الشعوب(202) و قد وصف الفقه هذا المبدأ بأنّه المحرك للحركة برمتها(203) .

*** عدم التحيز :**

لقد جاء مبدأ عدم التحيز تكريسا لنداء هنري دونان بعد انتهاء معركة " سولفارينو" الّذي قال فيه :« اعتنوا بالجرحى من الأعداء كانوا أو من الأصدقاء »(204) .

و يعبر عنه في النظام الأساسي على أنّه:« لا تميز الحركة بأي شكل بين الأشخاص على أساس الجنسية أو العرق أو الحالة الاجتماعية أو الانتماء السياسي و هي تثابر على إغاثة الأفراد و تقدر معاناتهم ، وتقدم العون على أساس الأولوية للنوائب الأشد إلحاحا»(205).

ب- المبادئ المشتقة :

و يقصد بها مبدأي الحياد والاستقلال ، و هما وسيلتان لتطبيق المبادئ الأساسية عامة كما تكفل للّجنة الدولية للصليب الأحمر ثقة جميع الأطراف .

*** الحياد :**

عبرت الديباجة النظام الأساسي للحركة عن الحياد(206) .

---

(202) د . عبد الواحد محمد الفار – أسرى الحرب – المرجع السابق ، ص 417 .

(203) جاك موران : ماهو دور الصليب الأحمر و الهلال الأحمر في دعم السلم و القضايا الإنسانية في القرن الحادي و العشرين ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، العدد 40 ، نوفمبر – ديسمبر 1994م ، ص 455 .

(204) محمد حمد العسيلي –"دور الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر و الهلال الأحمر في مجال إعداد عاملين مؤهلين لتسهيل تطبيق القانون الدولي الإنساني ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، العدد 35 ، يناير – فبراير 1994م ، ص 68 .

(205) د . رقية عواشرية – المرجع السابق ، ص 370 .

(206) يتعين التذكير بأن حياد سويسرا الذي ربما أسهم في نشوء حياد اللجنة الدولية لابد من تمييزه بدقة عن حياد اللجنة الدولية للصليب الأحمر

بأنّه:« في سبيل الاحتفاظ بثقة الجميع تمتنع الحركة عن الاشتراك في الأعمال العدائية ، وفي جميع الأوقات عن المجادلات السياسية أو العرقية أو الدينية ، أو المذهبية[207] .

و في شرحه للحياد يقول جان بكتيه : بأنّ له جانبان ، فهو من ناحية يقتضي عدم الاشتراك بشكل مباشر أو غير مباشر في العمليات العدائية النشطة ، و يتطلب من ناحية أخرى حيادا مذهبيا ، أو بمعنى آخر رفض أي إيديولوجية خلاف إيديولوجيته الّتي تتجسد في مبدأ الإنسانية[208] .

من الملاحظ أنّ الحياد ضروريا بالنسبة للّجنة الدولية للصليب الأحمر للاحتفاظ بثقة الجميع وتنفيذ المهمة الّتي عهد بها المجتمع الدولي إليها .

و عليه فإنّ الحياد ليس هدفا في حد ذاته و إنّما وسيلة لتنفيذ مهامها في مجال خدمة ضحايا التزاعات المسلحة .

*** الاستقلال :**

مبدأ الاستقلال ورد في ديباجة النظام الأساسي للحركة بالعبارات التالية:« الحركة مستقلة وعلى الجمعيات الوطنية و هي هيئات مساعدة للسلطات العامة في أنشطتها الإنسانية و تخضع للقوانين الّتي تنظم بلدانها أن تتمكن من الاحتفاظ باستقلال يسمح لها بالعمل دائمًا وفقًا لمبادئ الحركة » .

و منه فإنّ استقلالها هو ضمان لحيادها ، و بالتالي هي ترفض كل تدخل سياسي في احتوائها أو توجيهها ، و أي تدخل لمصالح مالية خاصة و أنّ اللّجنة الدولية للصليب الأحمر تعتمد كلية في ميزانيتها على الهبات و العطايا[209].

و لكي يبين استقلاله عليه أن يحتفظ بذاته و طابعه ، وأن يكون سيد قراراته و أعمــــاله و أقواله ، ولابد أن يكون قادرا على أن يبين بحرية طريق الإنسانية و العدالة دون إجباره من أي قوة على أن يحيد عن مبادئه .

ج- المبادئ التنظيمية :

تشمل المبادئ التنظيمية ، التطوعية والوحدة و العالمية .

---

(207) المجلة الدولية للصليب الأحمر ، العدد 15 ، نوفمبر – ديسمبر 1989م ، ص 466 .

(208) د . رقية عواشرية – المرجع السابق ، ص 372 .

(209) محمد حمد العسيلي – المرجع السابق ، ص 76 .

*** التطوعية :**

يعرف المبدأ على أنّه :« الحركة الدولية منظمة طوعية للإغاثة لا تدفعها بأي حال من الأحوال رغبة الربح» .

و هذا ما جعل الملايين من الأفراد يهبون بإرادهم في المشاركة في تقديم المساعدات لضحايا النزاعات تدعيما لمبدأ الإنسانية[210] .

و حتّى لا ينحسر العمل التطوعي كما حدث في الثمانينات حيث نزل إلى 50٪ أي من 250 مليون متطوع إلى مائة وخمسة ملايين متطوع ، وذلك راجع إلى عدة عوامل اجتماعية وسياسية[211].

*** الوحدة :**

نصت ديباجة النظام الأساسي على أنّه:« لا يمكن أن توجد في أي بلد سوى جمعية واحدة للهلال الأحمر و الصليب الأحمر ، ويجب أن تكون مفتوحة للجميع و أن يمتد عملها إلى جميع أراضي البلد »

لأنّ وجود أكثر من جمعية تابعة إلى نفس الجهة يؤدي إلى الارتباك في العمل ، و يخلق الازدواجية و يغرس روح الاتكال[212] .

*** العالمية :**

جاء في ديباجة النظام الأساسي للحركة بأنّ :« الهلال و الصليب الأحمر حركات عالمية النطاق تتمتع فيها كل الجمعيات بحقوق متساوية ، و تقع عليها مسؤوليات و واجبات متساوية في مساعدة بعضها البعض»

و معنى ذلك أن تقوم اللّجنة الدولية للصليب الأحمر بأعمالها في الإغاثة خصوصا في كل شبر من المعمورة ، و نفرض عالمية هذه الحركة ضرورة التعاون و التضامن بين جمعياتها[213] .

---

(210) لقد عبر عن ذلك J-PiCTET بقوله : « le caractére volontaire de la croix – rouge , s'apparente Directement aux principe d' humanité , c'est un moyen de le metre pratique « Meurant (j) » O P , CIT , P 906 .

(211) ريتشارد ألن : أين ذهب المتطوعون ، مجلة الإنساني ، مطبوع اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، العدد 9 ، أبريل 2000م ص ص 4 ، 5 .

(212) محمد حمد العسيلي – المرجع السابق ، ص 88 .

(213) محمد حمد العسيلي – المرجع السابق ، ص ص 93 ، 94 .

و خلاصة القول فإنّ الصليب الأحمر و إن ولد في ساحة القتال ، فإنّه مع ذلك لم يستهدف مساندة الحرب أو تبريرها ، وإنّما استهدف التخفيف من ويلاتها ، و من الآلام المترتبة عليها ، وتوفير الحماية لأفرادها أو لجماعة الأقليات و ذلك بتنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني و ضمان احترامه .

3- دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في الرقابة على تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني .

اللّجنة الدولية للصليب الأحمر راعي القانون الدولي الإنساني و حارسه ، إلاّ أنّها ليست هيئة تحقيق أو تحكيم لأنّها دائما تؤكد على طابعها الإنساني ، فشغلها الشاغل ليس إصدار الأحكام وإنّما التوصل لتطبيق القانون على نحو أفضل(214).

و واقع الأمر فإنّ اللّجنة الدولية للصليب الأحمر في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني يمكن تحديده في تذكير الأطراف بالقواعد الأساسية لهذا القانون ، ثم تقديم المساعي الحميدة وتلقي الشكاوى و أخيرا المساهمة في عقد المؤتمرات لاعتماد و تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني .

أ- تذكير الأطراف بالقواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني

تحاول اللّجنة تلاقي الانتهاكات و تصحيحها من خلال التعاون مع أطراف النزاع بهدف حماية ومساعدة ضحايا النزاعات(215)، فهي تذكر عند نشوب النزاع ، الأطراف بالقواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية(216) ، فإذا لم تسفر هذه النداءات عن نتيجة ايجابية فإنّها تتدخل لدى أطراف النزاع لكي تطبق و تحترم القواعد الإنسانية الّتي وافقت عليها ، إذ يقوم مندوبوها أثناء تواجدهم على ساحة القتال بالاحتجاج مباشرة

---

(214) ولذلك يرى الأستاذ دنيز بلانتر : بأن اللجنة الدولية للصليب الأحمر قد منحت لها الدول مهمة مزدوجة و ذلك منذ زمن طويل ، فهي تعمل على تطوير القانون الدولي الإنساني من جانب و تسهر على احترامه من جانب آخر .

* دنيز بلانتر – حماية الأشخاص المهجرين في المنازعات المسلحة غير الدولية ، ص 453 .

(215) تجدر الإشارة إلى أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر لا تستطيع اتخاذ تدابير مباشرة لمنع قيام النزاعات ، لأن ذلك يقتضي اتخاذ موقف سياسي الأمر الذي يستحيل معه عليها أن تواصل عملها الإنساني .

(216) أرسلت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بداءها في 2 يوليو 1991م إلى كل المشركين في النزاع اليوغسلافي ، لتذكرهم بواجباتهم الخاصة باحترام القانون الدولي الإنساني .

لدى السلطات المسؤولة على التجاوزات الّتي يلاحظونها ، و يلفتون نظر السلطات إلى التصرفات الّتي يرونها مخالفة للقانون الدولي الإنساني ، و يقدمون اقتراحات ملموسة بغية تجنب تكرار الانتهاكات .

قد حدث ذلك في مناسبات عديدة ، كالتنديدات العديدة المتعلقة بالتراعات الناشئة في الصومال و رواندا و يوغسلافيا السابقة ، وغيرها .

ب- المساعي الحميدة :

يمكن للّجنة الدولية الأحمر أن تقدم من جانب آخر مساعيها الحميدة و تتولى عندئذ دور الوسيط المحايد ، و هي بذلك تهدف إلى إقامة اتصال بين مختلف أطراف التراع لأنّها أصبحت محل ثقة و بذلك تمكنت في نزاع يوغسلافيا بالجمع بين مفوضي الحكومات الفيدرالية والكرواتية و الصربية و كذلك الجيش الفيدرالي في جنيف حول مائدة واحدة من أجل تأكيد تطبيق المبادئ الإنسانية و التفاوض حول مسائل إنسانية[217].

ج- تلقي الشكاوى :

تتلقى اللّجنة الدولية للصليب الأحمر شكاوى بشأن الانتهاكات المزعومة للقانون الدولي الإنساني من جانب أطراف التراع أو أطراف ثالثة ، سواء كانت حكومات أو منظمات حكومية أو غير حكومية ، أو جمعيات وطنية للصليب الأحمر أو الهلال الأحمر ، وهذه الشكاوى يمكن تقسيمها إلى فئتين[218] .

الفئة الأولى تتعلق بالشكاوى الخاصة بعدم تطبيق حكم أو أكثر من أحكام الاتفاقية من قبل السلطة القائمة بخصوص الأشخاص من الّذين تحميهم هذه الاتفاقية .

أما الفئة الثانية من الشكاوى فتتعلق بالاحتجاجات المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني .

و أنّ اللّجنة تؤكد علناً تتلقى الشكاوى إذ كانت تتعلق بوقائع معروفة فتتدخل لدى المسؤولين عن ذلك لإقناعهم بتصويب أخطائهم .

---

(217) د . رقية عواشرية – المرجع السابق ، ص 376

(218) د . عبد الكريم محمد الداحول –المرجع السابق ، ص 197 .

د- المساهمة في عقد المؤتمرات لاعتماد و تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني

فهي تقوم بإعداد المؤتمرات الدبلوماسية المناط بها اعتماد نصوص جديدة أو تأكيد و تطوير هذه الأخيرة ، ويمكن أن تساهم من خلال مشروع مقترحاتها في سد ثغرات قانون جنيف الخاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية من منطلق خبرتها في هذا المجال ، و لها مساهمة في المفاوضات الّتي أجريت في نيويورك و روما لغرض إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة(219) .

و أخيرا يمكن القول بأنّه إذا كانت منظمة الأمم المتحدة و من خلالها مجلس الأمن ، قد حاولت المساهمة في حماية الأقليات أثناء النزاعات المسلحة ، فإنّ اللّجنة الدولية للصليب الأحمر حاولت الحفاظ على القانون الدولي الإنساني ، وتعزيز إنفاذه و تطويره كما يعول أخيرا على المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في القيم و الاضطلاع بهذه المسؤولية .

ثالثا : دور مجلس الأمن في حماية الأقليات أثناء النزاعات المسلحة

أصبح المجتمع الدولي يولي اهتمامه بتحقيق التوازن الأمني ، والاستقرار داخل جميع أعضائه بالرغم من أنّ الهدف الأساسي الّذي حدده ميثاق الأمم المتحدة للنظام الأمن الجماعي ، هو حفظ السلم و الأمن الدوليين ، دون ذكر السلام والاستقرار الداخلي ، لكن مجلس الأمن قدر أنّ تحقيق السلام داخل الدول خطوة رئيسية في تحقيق السلم والأمن الدوليين .

و لا شك في صحة هذا الكلام لأن المجتمع الدولي عبارة عن مجموع الدول والاستقرار الداخلي يعتبر أكثر من ضروري لتحقيق السلم والأمن الدوليين في المجتمع الدولي(220).

و الواقع فإنّه إن كانت مسؤولية احترام القانون الدولي الإنساني في جميع الظروف تقع على عاتق الدول مجتمعة ، أو منفردة ، بما فيهم أطراف النزاع ، و ذلك بالتعاون مع الأمم المتحدة في الحدود التي يسمح بها ميثاقها(221).

---

(219) في إسهامات اللجنة الدولية للصليب الأحمر في المفاوضات الخاصة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة .
جاك استرون- القضاء الجنائي الدولي و القانون الدولي الإنساني ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، العدد 58 ، نوفمبر –ديسمبر 1997م ، ص 608 .

(220) د رقية عواشرية – المرجع السابق ، ص 380 .

(221) ماريا تيريزا دوتلي ، و كريستينا بلانديني : " اللجنة الدولية للصليب الأحمر و تنفيذ نظام القمع والإخلال بقواعد القانون الدولي الإنساني ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، العدد 36 ، مارس – ابريل 1994م ، ص 101 .

غير أنّ المشكلة قد لا تنحصر في هذا النطاق ، نتيجة تفاقم الوضع تهديدا للسلم والأمن الدوليين[222] ، عندئذ تتجاوز المشكلة نطاق الدول و تعهداتها ، و يتحرك بذلك مجلس الأمن ليتواجد في ساحات جديدة لم يطرقها من قبل ، أو لم يتخذ بشأنها سوى تدابير محدودة ، و قد تراوحت تلك الإجراءات بين فرض عقوبات دولية بشتى أنواعها على الأطراف المتناحرة أو الأنظمة الاستبدادية من جانب الدول ، و التدخل في شؤونها بالقوة العسكرية إذا لزم الأمر لاعتبارات إنسانية ، و هو ما يعرف بالتدخل الإنساني ، ذلك ما سنركز عليه في هذا البحث لنرى المعايير التي تحكم هذا المبدأ من أجل حماية الأقليات و نركز في ذلك على حالة العراق .

1- مشروعية التدخل الإنساني في إطار ميثاق الأمم المتحدة

تنص الفقرة الرابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة على أنّ :« يمتنع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة ، أو استخدامها ضد سلامة الأراضي ، أو الاستقلال السياسي لأية دولة ، أو على أي وجه آخر لا يتفق و مقاصد الأمم المتحدة»[223].

يتضح من النص أعلاه ، أنّ ميثاق الأمم المتحدة حضر استخدام القوة في العلاقات الدولية ، والالتزام بالامتناع عن التهديد باستخدامها ، و جوهر هذه الفقرة هو حظر اللّجوء إلى القوة بشكل موضوعي بغض النظر عن الأعذار والمبررات الّتي تقدمها الدول مثل حفظ المصالح الحيوية ، أو الدفاع عن الرعايا، أو التدخل من أجل الإنسانية أو غيرها من المواد والفقرات ، والإعلانات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ، و بالرغم من عدم مشروعية التدخل الإنساني إلاّ أنّه فرض نفسه في الواقع العالمي ، و بقرارات صادرة من مجلس الأمن ذاته.

2- التدخل الإنساني في العراق

يعد الأكراد من الأقليات الّتي عانت من انتهاكات النظام العراقي لحقوق الإنسان ، منذ الثمانينات من القرن الماضي، باعتبارهم جزء من الشعب العراقي أولا ، و جماعة لها خصوصيتها الثقافية القومية ثانيا.

---

(222) لقد رأى مجلس الأمن في قراره **رقم** 688 الصادر عام 1991م بأن نزوح أعداد كبيرة من سكان شمال العراق إلى حدود الدول المجاورة يشكل خطر على سلم هذه الدول ، غير أنه يتعين التذكير بأن تقدير مجلس الأمن في هذا الشأن يخضع لاعتبارات سياسية أكثر منها مقاييس موضوعية ، و هو ما يؤكده تعامل مجلس الأمن مع كثير من المشكلات الداخلية المتشابهة ، و التي لم يتخذ بشأنها قرارات مماثلة .

(223) – المادة (4/2) من ميثاق الأمم المتحدة .

فقد تعرضت ما لا يقل عن 450 قرية كردية ، للقصف الجوي العراقي في أكتوبر من عام 1985م ، إلى جانب إعدام نحو 300 مواطن كردي على الأقل خلال نفس الشهر(224) بل استعملت الأسلحة الكيميائية المحرمة دوليا ضدهم .

غير أنّ هذه المشكلة لم تطرح دوليا إلاّ في أعقاب حرب الخليج الثانية ، و ذلك بفعل الانتهاكات الّتي باشرها النظام العراقي لقمع التمرد الكردي في شمال العراق، و التمرد الشيعي في جنوبه ، حيث تساقطت المدن الكردية تحت القصف ، مما أدى إلى نزوح إحدى عشر مليون شخص على الحدود العراقية الإيرانية ، و 350 ألف عند الحدود التركية العراقية(225).

و اعتبر هذا الوضع بأنّه يشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين ، فتقدمت الأمم المتحدة في 23 أوت 1990م بتوصية إلى لجنة حقوق الإنسان ، تدعوها إلى دارسة حالة حقوق الإنسان وتطورها في العراق ، و أن تعين شخصا ذا مكانة دولية ، كمقرر خاص للإشراف على هذه المهمة ، لقد كان هذا الوضع البداية نحو التدخل الإنساني في العراق .

خاصة بعد الخطاب الّذي أرسله الرئيس التركي الراحل " أوزال " إلى مجلس الأمن يحثه فيه على اتخاذ التدابير اللازمة لوقف نزوح اللاجئين العراقيين إلى الحدود التركية، حيث كان هذا الخطاب المحرك المباشر لإصدار مجلس الأمن في 5 أفريل 1991م للقرار رقم 688(226) والّذي يدين فيه القمع الّذي تمارسه الحكومة العراقية ضد الأكراد وغيرهم ، من المنشقين ويطالب العراق بأن يكف عن ملاحقة المتمردين ، و أن يتخذ التدابير اللازمة لاحترام حقوق الإنسان للمواطنين العراقيين على اختلاف انتماءاتهم السياسية .

3- آلية التدخل :

بالرغم من أنّ القرار 688 ، و كذا مذكرة التفاهم واتفاق العراق مع الأمم المتحدة لا تبرر

---

(224) أميرة عبد الفتاح و آخرون – التدخل الإنساني في المنطقة العربية في مرحلة ما بعد الحرب الباردة ، دارسة لحالات : العراق ، الصومال ، السودان ، قضايا حقوق الإنسان و المنظمة العربية لحقوق الإنسان ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، 1991م ، ص 53 .

(225) FLORY (m) : a la recherche d'une , d' efintion , un domestici – met (m ,j) ,(E'D) , aide humanitaire internationale : un consensus conflictuel ? economica , paris , P41 .

(226) لقد صدر هذا القرار الذي اقترحت مشروعه فرنسا بأغلبية عشرة أصوات ضد ثلاثة وهي : كوبا ، اليمن ، زيمبابوي بينما امتنعت كل من الصين و الهند عن التصويت ، و بذلك يعد هذا القرار أقل قرارات مجلس الأمن تأييدا في هذه الأزمة ، وهذا ما يعكس الجدل القائم بين مؤيدي و رافضي التدخل .

*في خلفيات صدور هذا القرار : NEZAN (K) le malheur kurde , le monde , diplomatique , N=511 octobre 1996 P 18 .

بأي حال من الأحوال لأية دولة أن تنفرد بأي عمل يخالف الأحكام الواردة فيه هذه الوثائق الّتي حرصت على تأكيد سيادة العراق ، و سلامة أراضيه ، إلاّ أنّ الولايات المتحدة الأمريكية و فرنسا و بريطانيا قاموا بإنشاء منطقة أمنة في شمال العراق ، في 23 أفريل1991م تمتد لمسافة أربعين كيلومتر شمال العراق و ستين كيلومتر على طول الحدود التركية العراقية ، و تقوم قوّات من الدول الثلاث بحماية المنطقة مدعومة بالطيران المنطلق من الأراضي التركية ، و هو الوضع الّذي سمح لأكراد العراق بإنشاء إدارة مستقلة لهم(227).

من هذه السابقة الدولية في مجال التدخل الإنساني ، يتضح عدم وجود معايير تضبط هذا الأخير في غاياته ، و أبعاده ، و آلياته ، الأمر الّذي يجعله محل شك من قبل أعضاء الجماعة الدولية ، لأنّه إحياء لمبدأ تدخل الدول الكبرى في الشؤون الداخلية للدول الصغرى ، تحت مسميات مختلفة ، فالتدخل الإنساني وإن كان يحوي مضمونه الخارجي بالأمل ، فإنّ باطنه يحمل في غالب الحالات الكثير من العذاب ، و هو ما ترجمه الواقع العملي للتدخل الإنساني في شمال العراق ، و ازدواجية المعايير في استعمال هذا الحق الّذي أريد به باطل ، و إلاّ كيف نفسر سكوت هذه الدول و من خلالها مجلس الأمن عن الانتهاكات الّتي يقوم بها الاحتلال الإسرائيلي في فلسطين ، و ما فعله في حرب تموز 2006م بلبنان وغيرها .

رابعا : المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

لاشك أنّ المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تعد آلية فعّالة من آليات تنفيذ أحكام القانون الدولي الإنساني ، خاصة و أنّ استمراريتها و شمولية اختصاصها ، بالنوعين من النزاعات الدولية و غير الدولية ، له تأثير رادع لا يستهان به تجاه من تسول له يده بانتهاك أحكام ذلك القانون .

و عليه فإنّ البحث في ذلك يتطلب التركيز على النقاط الّتي تخدم الموضوع الّذي نحن بصدد تناوله ، و لا بأس أن نختصر الكلام في إنشاء المحكمة والتركيز على الاختصاص الموضوعي للحديث عن الجريمة الّتي تخدم الهدف من البحث ، وهي جريمة الإبادة ، ثم نذكر بعض أوجه النشاط العملي لها ، وذلك بالتركيز على محاكمة مجرمي الحرب في دارفور .

1- إنشاء المحكمة وتكوينها

بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، الّذي دخل حيز التنفيذ في 1يوليو 2002م.

---

(227) د . رقية عواشرية – المرجع السابق ، ص 402 .

أنشأت المحكمة الجنائية الدولية ، كهيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي[228]، و يكون مقر المحكمة في لاهاي بهولندا أو في أي مكان آخر عندما ترى ذلك مناسبا[229]، و يكون لها شخصية قانونية دولية ، كما تكون لها نفس الأهلية القانونية اللازمة لممارسة وظائفها و تحقيق أهدافها[230].

2- اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

من أجل الإحاطة بجميع جوانب اختصاص المحكمة ، فلابد من دراسة اختصاصها الموضوعي والشخصي والزماني .

أ- الاختصاص الموضوعي : يتمثل الاختصاص الموضوعي للمحكمة بما تضمنته المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة ، و ذلك بالنظر في الجرائم الأشد خطورة و الّتي هي موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره ، و هذه الجرائم كما حددتها المادة المذكورة تنحصر في جريمتي الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية ، وجرائم الحرب وجريمة العدوان ، وسنركز في طرحنا هذا على :

*** جريمة الإبادة الجماعية :** لقد تبنت المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة في تعريفها لجريمة الإبادة الجماعية ذات التعريف الّذي ورد في المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لمنع جريمة إبادة الجنس البشري لعام 1948م بحيث عرفتها بأنّها :« إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه إهلاكا كليا أو جزئيا : قتل أفراد الجماعة ، إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة ، إخضاع الجماعة عمدا لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كليا أو جزئيا ، فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة ، نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى»[231].

---

(228) – المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

(229) – المادة الثالثة منه .

(230) – المادة الرابعة منه .

(231) – نص المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

و للمزيد من التفصيل عن جرائم الإبادة ، راجع د . حسن الجويني – جريمة إبادة الأجناس في ضوء نظام المحكمة الجنائية الدولية - بحث مقدم للندوة العلمية ، حول المحكمة الجنائية الدولية ، تحدي الحصانة ، كلية الحقوق ، جامعة دمشق ، 3 و 4 نوفمبر 2001م ، ص 226 و ما بعدها .

* **الجرائم ضد الإنسانية** : تضمنت المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة ، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية بالقول :« لغرض هذا النظام الأساسي يشكل أي فعل من الأفعال التالية جريمة ضد الإنسانية، متى أرتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهج موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين و عن علم بالهجوم : القتل العمد ، الإبادة ، الاسترقاق ، إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان ... اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية ، أو عرقية أو قومية أوإثنية أو ثقافية أو دينية ، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة 3 »[232] .

هذا وقد أغفل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة أية إشارة إلى التراعات المسلحة أيًا كان نوعها ، مما يدل أنّه يعترف بأنّ الجرائم ضد الإنسانية ترتكب زمن الحرب والسلم .

ب- الاختصاص الشخصي : لقد نصت المادة الخامسة والعشرون من النظام الأساسي للمحكمة على أنّ هذه الأخيرة مختصة بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين ، كما أرسى مبدأ المسؤولية الفردية الشخصية ، فضلا عن ذلك فقد نصت المادة السابعة والعشرون منه بأن الصفة الرسمية لا تعفي بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية ، و لا تشكل في حد ذاتها سببا لتخفيف العقوبة[233] .

ج- الاختصاص الزمني :تنص المادة 11 من النظام الأساسي للمحكمة ، بأنّ هذه الأخيرة ليس لها اختصاص إلاّ فيما يتعلق بالجرائم الّتي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام ، بمعنى أخر فإنّ اختصاصها يكون مستقبليا ، و أنّ إنشاء هذه المحكمة لا يمنع المحاكم الوطنية في أن تمارس اختصاصها في معاقبة الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني ، وبذلك فهي ليست بديلا عن القضاء الوطني بل مكملة له .

3- النشاط العملي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

منذ دخول النظام الأساسي حيز النفاذ بتاريخ 1يوليو 2002م وحتى الآن تلقت المحكمة أربع حالات مطروحة أمامها الآن ، ثلاث منها تمثل إحالات من قبل الدول الأطراف في النظـــــام

(232) – المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

(233) د . رقية عواشرية - المرجع السابق ، ص 243 .

الأساسي و هي : إحالة من قبل جمهورية الكونغو الديمقراطية ، و أخرى من قبل جمهورية أوغندا ، و إحالة ثالثة من قبل جمهورية إفريقيا الوسطى ، و أما الإحالة الرابعة فهي من طرف مجلس الأمن الدولي – و هي الأولى من نوعها – و المتعلقة بإقليم دار فور في السودان ، و ذلك وفقا لما جاء في قرار مجلس الأمن رقم (1593)[(234)]، وسنبحث في ذلك حالة دار فور .

*- **طبيعة الأزمة في إقليم دار فور و تدويلها** : يقع السودان عموما على مساحة مليون ونصف المليون كم^2 ، كما تضمه حدود مشتركة مع تسع دول ، و قد جعل هذا التجاور من سكان السودان خليطا من عناصر مختلفة نزحت من دول الجوار ، إذ يضم السودان (65) مجموعة عرقية تتفرع إلى أكثر من (597) جماعة[(235)]، و قد أدى الخليط العرقي و الثقافي والديني الهائل ، بالإضافة إلى الأسباب السياسية ، و الاقتصادية المتنوعة ، إلى تفجر العديد من الأزمات في مختلف الأقاليم السودانية ، و كان أبرز تلك الأزمات النزاع في دار فور الذي تفاقم بصورة متسارعة ليشكل كارثة إنسانية و أزمة دولية.

و يعتبر إقليم دار فور مزيج من قبائل عربية و أخرى إفريقية ، و يقدر عدد القبائل فيه حوالي المائة ، وكانت تحدث نزاعات عادية بينها ، إلاّ أنّ هناك عوامل كثيرة أدت إلى تصاعد النزاع هناك ، فبالإضافة إلى العامل القبلي ، والبيئي ، هناك عامل وفرة السلاح في المنطقة وتدعيم الحركة الشعبية لتحرير السودان للقبائل ، حيث بدأ الصراع من قيادة " بولاد" عام 1990م تمردا ضد الحكومة الإسلامية هناك ، إلاّ أنّ الحكومة ألقت عليه القبض بمساعدة جنود "الجنجويد" ، وقدم "بولاد" للمحاكمة في دار فور و تم إعدامه[(236)].

و كانت هذه المرة الأولى الّتي برز فيها" الجنجويد" ، ثم ظهر التمرد عام 2000م تحت اسم حركة تحرير السودان برئاسة " عبد الواحد محمد نور" ، بينما أسس الإسلاميون من أبناء دار فور من المعارضين للحكومة السودانية " حركة العدل والمساواة " برئاسة الدكتور"خليل إبراهيم" ، وفي عام 2003م بدأت حركتا التمرد تشنان هجمات مشتركة على مراكز الشرطة

---

(234) د . عمر محمود المخزومي – القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ط$_1$ ، سنة2008م ، ص 365 .

(235) محمد سيف – السودان بلد واحد وحضارة متجذرة ، مجلة الإنساني ، الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، العدد30 لعام 2004م ، ص 5 .

(236) د . عمر محمد المخزومي – الجذور التاريخية لمشكلة دار فور ، المرجع السابق ، ص 380 .

و القوّات المسلحة ، بلغت أوجها في أفريل 2003م في الهجوم الّذي استهدف مدينة الفاشر[237] و بدأت حركتا التمرد ترفعان شعارات المظالم السياسية ، و الاجتماعية والتنموية والاقتصادية و اتهامها للحكومة بممارسة سياسة التطهير العرقي عبر ميلشيات " الجنجويد " الّتي استعانت بها الحكومة في قمع التمرد و ما صاحبها من عمليات نزوح جماعية داخل الإقليم وإلى دولة تشاد المجاورة .

بعدها قام الأمين العام للأمم المتحدة" كوفي عنان" بتشكيل لجنة تحقيق دولية للوقوف على حقيقة الأوضاع في إقليم دار فور ، و التأكد من وقوع أعمال إبادة جماعية في الإقليم من عدمه وجاء تشكيل هذه اللّجنة على ضوء قرار مجلس الأمن رقم (1564) الصادر بتاريخ 18سبتمبر2004م[238] ، و قد أحالت اللّجنة تقريرها النهائي إلى الأمين العام للأمم المتحدة الّذي أحال بدوره هذا التقرير إلى مجلس الأمن بتاريخ 31 يناير 2005م .

و تضمن تقرير اللّجنة أسماء الأشخاص الّذين تعتقد أنّهم مسؤولون عن الانتهاكات الخطيرة بما في ذلك الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية و جرائم الحرب ، وفي النهاية أوصت اللّجنة بضرورة تسليم الملف إلى مدع عام مختص ، و أوسطت بأن يحيل مجلس الأمن على جناح السرعة الوضع في دار فور إلى المحكمة الجنائية الدولية[239] .

و قد توافقت توصيات هذه اللّجنة مع مقترح فرنسا الّتي مارست ضغوطها داخل مجلس الأمن لإحالة قضية دار فور إلى المحكمة الجنائية الدولية ، و هو ما تم فعلا إذ أصدر مجلس الأمن الدولي القرار (1593) بتاريخ 31مارس 2005م ، الّذي أحال فيه الوضع دار فور إلى المحكمة الجنائية الدولية .

و مازالت تداعيات هذه القضية إلى غاية 2009م خاصة بعد المذكرة الّتي أصدرها المدعي العام للمحكمة بتوقيف عمر البشير رئيس الدولة السودانية ، لكن ذلك يطرح مجموعة من التساؤلات حول اختصاص المحكمة في محاكمة مجرمي الحرب الإسرائيليين و غيرهم في دول

---

(237) الفاشر كبرى مدن الإقليم و عاصمة ولاية شمال دار فور .

(238) حيث جاء في الفقرة (12) من القرار المذكور أن مجلس الأمن : « يطلب إلى الأمين العام أن يقوم على وجه السرعة بإنشاء لجنة تحقيق دولية نضطلع فورا بالتحقيق في التقارير المتعلقة بانتهاكات القانون الإنساني الدولي و قانون حقوق الإنسان التي ترتكبها جميع الأطراف في دار فور ...» .

أنظر: نص القرار (2004) S / RES /1564

(239) د . عمر محمود المخزومي – المرجع السابق ، ص 386 .

العالم ،تلكم هي المعايير المزدوجة في عالم اليوم ، في التعامل مع قضايا إنسانية متشابهة لكل تعامل بمكيالين مما أدى إلى خيبة أمل دولية في الآليات و الضمانات القاصرة على تحقيق الحماية الحقيقية للأقليات بشتى أنواعها .

المبحث الثالث : أوجه المفارقة و المقاربة بين ضمانات و آليات حماية الأقليات في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني

إنّ الانتهاكات المختلفة والمتكررة ، لحقوق الإنسان بصفة عامة ، و حقوق الأقليات بصفة خاصة ، في مختلف بقاع العالم ، و في كل الأزمنة و العصور ، هي الّتي دفعت بالكثير من الفقهاء و المفكرين للمطالبة بتكريس الحماية اللازمة للفرد و الجماعة على السواء .

و من أجل كل ذلك وجدت وسائل و مواثيق كضمانات لهذه الحماية و أنشأت أجهزة واتخذت تدابير و إجراءات كآليات لتنفيذ ما احتوت عليه هذه الوسائل ، بالطرق اللازمة لتحقيق الحماية الضرورية لأفراد الأقليات .

ففي ما يخص ضمانات و آليات الحماية في الفقه الجنائي الإسلامي ، وضعت مع التأسيس الأولي للدولة الإسلامية في المدينة المنورة ، بعد استتباب الأمن فيها و استقرار الأوضاع ، وتطورت هذه الوسائل و الأجهزة عبر مراحل تطور المجتمع الإسلامي عبر عهوده المختلفة .

أما في القانون الدولي الإنساني فإنّ هذه الضمانات و الآليات لم تراعي بصفة رسمية إلاّ بعد تعرضها –أي الأقليات- إلى موجات من الإبادة الجماعية ، والتعذيب ، والتمييز و الترحيل القسري ، وغيرها ، و ذلك إما من طرف السلطات الحاكمة أو في النزاعات المسلحة الداخلية والدولية و بعد ويلات الحروب والمآسي التي خلفتها خاصة أثناء الحربين العالميتين ، و بتأسيس منظمة الأمم المتحدة بدأ التأسيس لهذه الضمانات و التفكير في إيجاد الأجهزة الّتي تسهر على تطبيق قواعد الحماية للأقليات .

و من خلال هذا الطرح نحاول في هذا المبحث أن نركز على أوجه المقاربة و أوجه المفارقة بين ضمانات و آليات حماية الأقليات أثناء النزاعات المسلحة في كل من الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني و ذلك في مطلبين :

المطلب الأول :أوجه المقاربة و المفارقة بين ضمانات حماية الأقليات أثناء النزاعات المسلحة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني

المطلب الثاني:أوجه المقاربة والمفارقة بين آليات حماية الأقليات أثناء النزاعات المسلحة في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني

المطلب الأول : أوجه المقاربة والمفارقة بين ضمانات حماية الأقليات أثناء التزاعات المسلحة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني

انفرد التشريع الجنائي الإسلامي بمجوعة من الضمانات الّتي كان لها الأثر الكبير في توفير الطمأنينة للأقلية الدينية داخل المجتمع الإسلامي .

و تتمثل في مبدأ المسؤولية الفردية وفي مجمل العهود والمواثيق الّتي عقدها الرسول –صلى الله عليه وسلم- مع المخالفين للمسلمين من أهل الديانات و المعتقدات المغايرة ، ومن بعده الخلفاء الراشدين و الأمراء ، وكانت هذه الضمانات داخلية و دولية بحكم عالمية الشريعة الإسلامية .

أما من جهة القانون الدولي الإنساني فقد قسمناها إلى ضمانات داخلية تمثلت في مبدأ المشروعية و مبادئ الفصل بين السلطات ، وأخيرا تكريس مبدأ المساواة و العدالة الاجتماعية وضمانات دولية احتوقما مواثيق الأمم المتحدة ذات الطابع العام أي الخاصة بحقوق الإنسان عامة و من بينها حقوق الأقليات ، ومواثيق ذات طابع خاص بالجماعات و الأقليات .

كل هذه المبادئ لا شك و أنّها تتقارب في بعض الأوجه و تتفارق في بعضها ذلك ما سنحاول التطرق إليه .

الفرع الأول : أوجه المقاربة بين ضمانات حماية الأقليات أثناء التزاعات المسلحة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني

تتقارب ضمانات حماية الأقليات أثناء التزاعات المسلحة في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني في مجموعة من الأوجه أهمها :

أولا: عالمية النصوص والمواثيق

فالفقه الجنائي الإسلامي يعتبر العهود و المواثيق الّتي عقدها المسلمون مع أهل الذمّة هي عقود عالمية تشمل الذمّي داخل دار الإسلام و غيرها ، من الديار الأخرى بحكم أنّ أحكام الشريعة الإسلامية الغراء تعتبر في مواجهة العالم كله حتّى قيام الساعة المصدر الأول و الدائم لحماية حقوق الإنسان بصفة عامة و حماية الأقليات الدينية بصفة خاصة .

فقد شمل تقرير حقوق الأقليات في الإسلام المسلمين و غير المسلمين في داخل دولـــة الإسلام و خارجها ، لأن البرّ في الإسلام إنساني عالمي .

فقد قال تعالى في ذلك:﴿ **لاَ يَنْهَاكُمْ الله عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ ولَمْ يخْرِجُوكُمْ مِن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وتقسطوا إِلِيهِمْ ، إِنَّ الله يحِبُّ الْمقْسِطِينَ** ﴾ [240].

أما في القانون الدولي الإنساني فإن البعد الدولي يتمثل في إظهار صفة العالمية المتأصلة في حقوق الإنسان و التأكيد عليها[241] .

حتّى لا تنال منها الانقسامات العقائدية و التفاوتات للاقتصادية اللّتان هما سمتا المجتمع الدولي .

و يظهر ذلك في اتجاه المنظمات الدولية إلى كافة سكان العالم دون تمييز مبني على أساس اللّغة أو العرق أو الانتماء الحضاري الجغرافي[242] .

و لاشك في أنّ ميثاق الأمم المتحدة قاطع في هذا الشأن إذ تقرر المادة (55) من هذا الميثاق أن تعمل الأمم المتحدة على أنّ :« يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان و الحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللّغة أو الدين ، ولا تفريق بين الرجال والنساء»[243] .

و يعقد هذا النظر نحو عالمية حقوق الإنسان ، وحمايتها أنّ عنوان الإعلان الصادر عن الأمم المتحدة عام 1948م بصدد حقوق الإنسان ، و حمايتها سمي " بالعالمي" و ليس الدولي فسمي بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، و هو ما استمدت منه بعد ذلك كافة المواثيق الدولية لحماية حقوق الإنسان ، وحقوق الأقليات مصدرها و منهجها ، و بسبب عالميتها و حمايتها قد أصبحت كافة المواثيق الدولية الخاصة بحماية حقوق الإنسان ملكية مشتركة للإنسانية وساعد على تأكيدها عالميتها و الحفاظ على هذه الصفة المتأصلة فيها أن في هذه المواثيق ما يكف لإرضاء جميع الدول ، و جميع الشعوب و جميع الأقليات .

---

(240) سورة الممتحنة ، الآية 8 .

(241) فيما يتعلق بعالمية القانون الدولي الإنساني و تأثيرها بجدوى الرقابة الدولية .

DHOMMEAUX « jean » de l'univers alité de droit international de pactum feren dum au pactumlatuna amuaire (fancais droit international , x x x v , 1989 P P 399 , 423 .

(242) يحياوي نورة ، بن علي – حماية الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي ، دار همومة ، بوزريعة ، الجزائر ط 2 ، 2006 ص 14 .

(243) – المادة (55) من ميثاق الأمم المتحدة .

لأنّ العالمية الّتي تؤكدها هي عالمية المجتمع الدولي بأسره(244).

ثانيا : مبدأ المساواة

تتقارب الشريعة الإسلامية أو الفقه الجنائي الإسلامي مع القانون الدولي الإنساني في تحقيق مبدأ المساواة بين الأفراد جميعا ، حتّى أضحى هذا المبدأ أصلا من أصولها ، وفرعا من فروعها ، فقد حققت هذه المساواة بين الأفراد في الميدان العملي بمقتضى عقيدة التوحيد و ذلك بتكريم الله سبحانه و تعالى للبشر ، قال عزّ وجل: ﴿ **و لَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ و حَمَلْنَاهُمْ فِي البَرِّ والبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِن الطَّيبَاتِ و فَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً** ﴾(245) .

إنّ مخاطبة الله عزّ و جل للبشر بهذه إنّما يعني تذكيرهم بأنّهم خلقوا من أصل واحد(246) وأنّهم جنس واحد لا فرق بينهم إلاّ بالعمل(247)، و هذا دليل كاف على إقرار الشرع الإسلامي لمبدأ المساواة بين البشر ، إذ خلقهم من نفس واحدة،قال تعالى في ذلك:﴿ **يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتقُوا رَبَكُمْ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ ...** ﴾(248)، و جاء في آية أخرى:﴿ **يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمُ مِنْ ذَكَرٍ وأُنْثَى و جَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ الله أَتْقَاكُمْ إِنَّ الله عَلِيمٌ خَبِيرٌ** ﴾ (249) .

من خلال هذا تبين لنا بوضوح مدى شمولية الشرع الإسلامي لمبدأ المساواة بين الشعوب و الأمم ، و داخل الدولة بين المسلمين و غير المسلمين ، و ما الاستثناءات الّتي جاء بها الشرع إلاّ لمصلحة غير المسلمين في صيانة معتقداتهم وفق التفاوت الذي لا يرجع إلى عصبية أو عرق أو جنس معين ، لأنّه لا يوجد فرق بين البشر عند الله.

ذلك ما نجده عاما و دون تمييز في القانون الدولي الإنساني ، و من خلاله مواثيق الأمم المتحدة العامة على جميع البشر،والخاصة بالأقليات الّتي تشير إليها ضمن المساواة في إطارها العام

---

(244)- بذلك البيان الذي ألقاه الأمين العام للأمم المتحدة .

أ . د . بطرس بطرس غالي في فيينا بالنمسا في افتتاح المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان بتاريخ 14/يونيو/1993م ، تحت عنوان

- حقوق الإنسان اللّغة المشتركة للإنسانية / منشور إدارة شؤون الإعلام بالأمم المتحدة حول إعلان و برنامج عمل فيينا

الأمم المتحدة ، بنيويورك 1995م ، ص 5 و ما بعدها باللّغة العربية .

(245)- سورة الإسراء الآية (70).

(246)- د . بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1993م ، ص19.

(247)- محمد، المبارك ، نظام الإسلام ، الحكم و الدولة ، ط3 ، دار الفكر ، القاهرة1974 ، ص44.

(248)- من سورة النساء ، الآية (1) .

(249)- سورة الحجرات ، الآية (13) .

فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقوله:« يولد جميع الناس أحرارا ، و متساوين في الكرامة والحقوق، و هم قد وهبوا العقل ، و الوجدان ، وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء»[250].

فقد نصت هذه المادة على المبدأ ذاته بكلمة جميع الناس و إقرانه بكلمة متساوين فالمساواة مكفولة لجميع الناس ، هذا ما وضحته بالتدقيق المادة الثانية من الإعلان بقولها:« لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق و الحريات المذكورة في هذا الإعلان ، دونما تمييز من أي نوع ولاسيما التمييز بسبب العنصر ، أو اللون ، أو الجنس ، أو اللّغة ، أو الدين ، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي ، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة أو المولد ، أو أي وضع أخر...»[251].

إذن نخلص إلى أنّ مبدأ المساواة ، و عدم التفريق والفصل العنصري يتقارب فيه كل من الفقه الجنائي الإسلامي ، و القانون الدولي الإنساني من حيث الأصل و المنطلق .

الفرع الثاني : أوجه المفارقة بين ضمانات حماية الأقليات أثناء النزاعات المسلحة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني .

لاشك أنّ هناك أوجه مفارقة كثيرة بين الفقه الجنائي الإسلامي ، والقانون الدولي الإنساني بخصوص بعض الضمانات الّتي أوردناها .

أولا : مبدأ المسؤولية الفردية

إنّ أهم وجه للمفارقة بين ضمانات حماية الأقليات أثناء النزاعات المسلحة في الفقه الجنائي الإسلامي ، و القانون الدولي الإنساني ، هو مبدأ المسؤولية الفردية ، فالقوانين الوضعية بصفة عامة ، أغفلت عن شيء مهم جدا ، تدافع عنه و عن حقوقه ، وهم جد ضروري في حماية الحقوق والحريات ، ألا و هو تكوين الإنسان الصالح ، الإنسان الّذي يعرف حقوق العباد فيحترمها ، و يحافظ عليها ، الإنسان الّذي يحسن اختيار ممثليه إذا كان منتخبا ، و يحسن تمثيل منتخبيه إذا كان نائبا ، و يحسن القيام بأمانة المسؤولية إذا كان حاكما ، و بدون هذا الإنسان

---

(250) – المادة (01) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

(251) – المادة (02) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

الصالح لا تراعى حقوق و لا حريات ، و لا تصلح دولة ولا مجتمع[252].

هذا هو الإنسان الّذي عجزت عنه القوانين ، و النظم الوضعية ، و أغفلته ، كان هو أول ما اهتم به النظام الإسلامي ، فكل ما يتعلق بهذا النظام سخر للتربية والتثقيف ، والتوجيه والتشريع و التنظيم ، كل هذه الأجهزة تقوم على أساس تكوين الإنسان الصالح ، فإذا كان القانون الدولي الإنساني ، يقوم في سبيل حماية الأقليات بالاعتماد على قوة القانون و إلزاميته ورقابة الأجهزة ، فإنّ الفقه الجنائي الإسلامي ، إلى جانب كل هذه الوسائل يعتمد على ضمير الإنسان الحي و القلب المؤمن ، الّذي يستجيب لأوامر الشارع ، و ينتهي عن محضوراته .

و من ذلك نستنتج أن التزام الفرد من نفسه أجدى على المجتمع من التزامه بقوة القانون لأنّ ما بني على القانون قد يوجد في النفس ما يبرر مخالفته ، أمّا ما يعتمد على الضمير الديني أولا ثُم على القانون ثانيا ، فإنّ الإنسان المؤمن يطيعه على أنّه من أمر الله ، و من هنا كان إصلاح الإنسان ، هو الإصلاح الحقيقي الّذي به تضمن الحقوق و الحريات ، و يطمئن له الآخرون .

ثانيا : مبدأ المشروعية .

مبدأ المشروعية وسيادة القانون هما مصطلحان لمعنى واحد ، و مهم كانت نقاط التداخل بينهما فإنّه في الفقه الجنائي الإسلامي لا يعرف شيء من هذا الخلاف ، و لا يجد مشكلة في تحديد مفهوم السيادة أو المشروعية ، ذلك لأنّ السيادة في الإسلام إنّما هي لشرع الله تعالى ، الّذي أوجب إقامة الدولة ، وجهازها الحاكم .

فالدولة في نظر الإسلام منذ نشأتها تتعلق سيادتها بسيادة التشريع الإسلامي نفسه، إذهو المهيمن عليها ، و على المحكومين على السواء ، و مادامت الشريعة تأمر بحماية حقوق الذمّيين فإنّ لهذا الأمر واجب الطاعة و الإتباع من بقية الرعية ، إذن هو الّذي قدر الحقوق ، وهو الّذي أعطى للدولة حق الطاعة على الرعية ، كما أعطى الرعية حقها على الدولة في تنفيذ شرع الله فيها[253].

وتأسيسا على هذا فالدولة ليست مصدر للتشريع على النحو الذي يرى في الدول الأخرى

---

(252) د . هاني سليمان الطعيمات – المرجع السابق ، ص 366 .

(253) الرجع نفسه ، ص 334 .

التي تحدد نظمها ، و قوانينها بإرادتها الذاتية ، بل الدولة في الإسلام محكومة بالتشريع الذي أقامها ، و مقيدة بمبادئه العامة ، و مقاصده الأساسية ، غير أنه ثمة سلطة للتشريع قد منحها الإسلام للمجتهدين ، و هو ما تقرر حول حقوق واجبات الأقليات التي لم ترد في نص قرآني بل هي اجتهادات في دائرة الإسلام غير خارجة عنه و إلا كانت باطلة[254].

و عليه فإن مفهوم مبدأ المشروعية في الفقه الجنائي الإسلامي و إن اتفق مع مفهومه عند القانونيين في الشكل ، من حيث قيامه على أساس فكرة الخضوع وتوافق التصرفات مع القواعد القانونية السائدة في الدولة ، إلا أنه يختلف عنه في الجوهر ، ذلك أن الخضوع في التشريع الإسلامي لا يكون إلا لحكم الله القائل في كتابه:﴿ **إِنَّ الحُكْمَ إِلاَّ لله** ﴾[255]، فشرع الله له الهيمنة على كل قانون ، و التاريخ يثبت أنّ الدولة مهما انحرفت ظلت الشريعة الإسلامية بالنسبة لها المشروعية العليا .

ثالثا: مبدأ الفصل بين السلطات .

إذا كان القانون الدولي الإنساني و من خلاله جميع النظم الحديثة ، بأمس الحاجة إلى مبدأ الفصل بين السلطات ، باعتباره أحد ضمانات الدولة القانونية الحديثة ، بما يؤدي إليه من حماية حقوق الأقليات ، فإنّ العلة الّتي استجبت هذا الفصل لها في الفقه الجنائي الإسلامي علاج أخر ذلك أنّ مسألة النزوع إلى إساءة استعمال السلطة إنّما هي مسألة سلوكية ، بمعنى أنّه اعوجاج في سلوك الإنسان ، و أنّ الأصوب هو معالجة هذا الاعوجاج لا تركه ، و البحث عن مبدأ للتخفيف من مساوئه[256] .

و النظام الإسلامي يعالج ذلك بتقرير جملة من القواعد و المبادئ ، أولها أنّ من بيده السلطة لا تكون إرادته هي القانون ، فيعسف و يستبد ، و إنّما هو منفذ فقط لشريعة قائمة ثانيها أنّ الإسلام لا يولي السلطة إلاّ الكفء الأمين ، و قد أشار القرآن الكريم إلى ذلك في قوله تعالى :﴿ **إِنَّ خَيرَ مَن اسْتَأْجَرْتَ القَوِيَ الأَمِينَ**﴾ [257].

---

(254) د . فتحي الدريني – خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم ، ص ص 342 ، 343 .

(255) سورة الأنعام ، جزء الآية 57 .

(256) د . هاني سليمان الطعيمات – المرجع السابق ، ص 349 .

(257) سورة القصص ، جزء من الآية 26 .

و الوقائع التاريخية تشير إلى أن فكرة الجمع بين السلطات ليست معيبة في ذاهّا ، فلقد كانت وسيلة لتحقيق العدل و الحرية ، و إعطاء كل ذي حقا حقه ، ووضع كل شيء في نصابه ، عندما كان الجامع للسلطات من الخلفاء الراشدين أو من كان على سيرهم ، فلم يؤثر عن أحد منهم أنه استغل سلطانه للنبل من حقوق الأقليات أو انتهاكها لأنه مقيد بالكتاب يتلوه صباح مساء[258] ، وفيه قوله تعالى :« **و لاَ يجْرِمَنَّكُمْ شنَآنُ قُومٍ عَلَى أَن لاَ تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَقْوَى**»[259].

و الخلاصة أن الفصل بين السلطات أو الجمع بينها يدور نفعا و ضررا مع صفة من يمسك بهذه السلطات ، و عليه يكون هذا المبدأ واحدا من أوجه المفارقة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني .

المطلب الثاني : أوجه المقاربة و المفارقة بين آليات حماية الأقليات أثناء النزاعات المسلحة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني

لم تنص المواثيق و العهود الإسلامية على آليات تنفيذها ، و السبب في ذلك يعود في اعتقادنا إلى الضمانة الأساسية التي ركز عليها الإسلام ، و هي مسؤولية الفرد ، و الثقة التي منحت له ومرّدها كما قولنا الوازع الديني ، و الانصياع إلى أوامر الشرع ، بما في ذلك إتباع سنة الرسول – صلى الله عليه وسلم – مع ملاحظة أنه في حالة التعدي أو انتهاك حقوق الأقلية الدينية ، على هذه الأخيرة أن تلجأ إلى القضاء للمطالبة بإحقاق الحق و العدل ، كما أن جماعة الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر هي الرقيب الحسيب لأي انتهاك لهذه الحقوق .

أما في القانون الدولي الإنساني فإن كل مواثيقه نصت على آليات تنفيذها إلا أنها لا تتميز بقوة إلزامية ، بدليل الحرية التي منحت للدول في التصديق عليها من عدمه، لذا فإننا نلحظ الكثير من أوجه المقاربة والمفارقة بين هذه الآليات .

الفرع الأول : أوجه المقاربة بين آليات حماية الأقليات أثناء النزاعات المسلحة في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني

إذا كان الفقه الجنائي الإسلامي يعتبر آلية الحماية القضائية من أهم الآليات التي يلجأ إليها أفراد

---

(258) د . منير البياتي – النظام السياسي الإسلامي ، ص 166 .

(259) سورة المائدة ، جزء من الآية 8 .

الأقليات للمطالبة بإحقاق الحق و تحصيل الحقوق المنتهكة ، فالواقع التاريخي للدولة الإسلامية يدل على ذلك من خلال ما حدث في عهد عمر بن عبد العزيز عندما اشتكى أهل سمر قند إليه دخول جيش قتيبة بلادهم عنوة ، حيث أنتبذ لهم قاضيا ليحكم في أمرهم فكان الأمر العادل أن أمر جيش قتيبة بالخروج من سمر قند فورا ، ذلك مثل في عدالة الإسلام واستقلالية القضاء فيها.

و في القانون الدولي الإنساني منح حق التقاضي لكل مواطن أن يلجأ إلى القضاء من أجل الحصول على حقه[260] ، داخل الدولة أي إلى القضاء الداخلي ، فإن كان ذلك مستحيلا يلجأ إلى القضاء الدولي ، و مادامت القواعد القانونية الدولية مدمجة في القوانين الوطنية ، فإنّها ملزمة للجميع و هنا تتقارب آلية الحماية القضائية بين الفقه الجنائي والقانون الدولي الإنساني .

الفرع الثاني : أوجه المفارقة بين آليات حماية الأقليات أثناء النزاعات المسلحة في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني .

إنّ آلية الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر في الفقه الجنائي الإسلامي يتكفل بها الفرد والجماعة في الدولة على السواء ، لأنّه واجب هؤلاء جميعا قال تعالى :﴿ **كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالَمْعْرُوفِ وتَنْهُونَ عَنِ المنْكَرِ و تُؤْمِنُونُ باللهِ** ﴾[261] .

فالأمة هنا هي الجماعة الّتي تقوم بالمراقبة في كل مكان لتحقيق النظام ، و السهر على تطبيق أحكام الإسلام ، و منها حماية حقوق الأقليات أثناء حدوث النزاعات و الفتن داخلية كانت أو خارجية يقول تعالى:﴿**و الُمْؤمِنُونَ و المؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَولِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بالَمْعْرُوفِ ويَنْهَوْنَ عَنِ المنْكَرِ ، ويُقِيمُونَ الصَّلاَةَ و يُؤْتُونَ الزّكَاةَ و يُطِيعُونَ اللهَ ورَسُـــــولَهُ** ﴾[262] .

فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو واجب الفرد كما هو واجب الجماعة ، و يتعاون عليه الأفراد والجماعات في المجموعات الصغيرة و يتشاورون فيه .

كذلك فإنّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو واجب الدولة الإسلامية بكل مؤسساتها وأجهزتها .

---

(260) د . عدي الكيلاني – مفاهيم الحق والحرية ، ص 261 .

(261) سورة أل عمران ، الآية 104 .

(262) سورة التوبة ، الآية 71 .

هذه الآلية لا يوجد ما يقابلها في القانون الدولي الإنساني و إنّ كانت اللّجنة الدولية للصليب الأحمر تقوم ببعض الأدوار كتبليغ الدول و تلقي الشكاوى و التقارير إلاّ أنّ دورها هذا إنساني أكثر منه ردعي، وأنّ ما يقدم من الدول والأفراد أو الأقليات من شكاوى إلى اللّجان الأممية الخاصة بحماية الأقليات ، فإنّها قاصرة على أداء الدور المنوط بها لطول الإجراءات.

كما أنّ آلية التدخل الدولي للحد من انتهاك حقوق الأقليات أثناء السلم أو أثناء النزاعات المسلحة سواء كانت داخلية أو دولية ، هذا التدخل أصبح يجري بازدواجية في المعايير حيث نجد أنّ التدخل في العراق من أجل حماية الأكراد ، ذا بعد استراتيجي و اقتصادي محض يدعو إلى وضع استفهامات كثيرة حول عدم التدخل لحماية الأقليات المسلمة في فلسطين وفي كشمير و الفلبين و لبنان و غيرها من دول العالم .

ثم إنّ هذا التدخل تمارسه دول عظمى ضد دولا صغيرة بأهداف مختلفة و متنوعة ، لذا يمكن الوصول إلى نتيجة و هي قصور الآليات الدولية لحماية الأقليات أثناء النزاعات المسلحة و عدم تحقيق الهدف من وجودها .

خاتمة البحث :

بتوفيق من الله عزّ و جل ، وصل البحث إلى خاتمته و أستقرّ على ما هو عليه من الأفكار المطروحة و المباحث المتنوعة إلاّ أنّه لا يخلو من قصور و هنات رغم ما قدّمته من جهد في حدود إمكانياتي العلمية المتواضعة جداً ،و لا يستغني البحث عن خاتمة توضح ما توصل إليه البحث من نتائج تمثل إجابات لإشكالية البحث ، من خلال فصوله و مباحثه أسجلها في النقاط التالية :

1- يعتبر المعيار الديني هو المعيار الوحيد لإعطاء مفهوم للأقلية في الفقه الجنائي الإسلامي واصطلح على ذلك بلفظ – أهل الذمّة- للتعبير عن غير المسلمين الذين أبرموا عقداً مع إمام المسلمين ، أو من فوض له ذلك ، ويتضمن هذا العقد إقرارهم على دينهم و تمتعهم بالأمان المؤبد ، و حماية كافة الحقوق ، مقابل أدائهم الجزية و انصياعهم للواجبات المفروضة عليهم .

بينما مصطلح الأقلية في القانون الدولي الإنساني ، شائع و معروف ، و متداول في المواثيق الدولية ، لكنهم أي فقهاء القانون لم يتفقوا على تعريف جامع لاختلافهم في المعايير الّتي تتبع في تحديد هذه الفئة مما يترتب على ذلك تقسيمهم إلى أقليات دينية ،أو لغوية ،أو عرفية وهذا التقسيم لم يعرفه الفقه الجنائي الإسلامي .

2- النزاع المسلح ، اصطلاح جديد ، لم يعرف في الفقه الجنائي الإسلامي ، و ما يؤدي معناه في ذلك هو لفظ الجهاد ، باعتباره حرب عادلة و مشروعة لأنّها تعتبر حرب دفاعية تتسم بأخلاقيات عالية و رفيعة منذ إعلانها إلى غاية الانتهاء منها .

أما مفهوم المصطلح في القانون الدولي الإنساني فهو مرادف له بحيث يعرف بقانون النزاعات المسلحة .

3- تنقسم النزاعات المسلحة إلى داخلية و دولية ، وبالرغم من أنّ النزاعات الداخلية هي الأسبق ظهوراً إلاّ أنّها لم تلق الاهتمام الدولي اللازم ، إلاّ في وقت متأخر جداً ، و ذلك منذ النصف الثاني من القرن العشرين ، بخلاف النزاعات المسلحة الدولية الّتي عرفت قدر من التنظيم الدولي منذ القرن التاسع عشر ، وهو وضع كان من شأنه أن استفادت هذه الأخيرة من نظام

قانوني عرفي و اتفاقي متكامل ، بعكس التزاعات المسلحة غير الدولية التي اتسم تنظيمها بقصور تشريعي شبه مطلق في شأن حماية ضحاياها ، ولاشك أنّ مرد ذلك هو تعلق هذه الأخيرة بمبدأ السيادة ، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول .

4- منح الفقه الجنائي الإسلامي أفراد الأقليات الدينية باعتبارهم رعايا الدولة الإسلامية جميع الحقوق و الحريات الّتي يتمتع بها باقي سكان الدولة الإسلامية من المسلمين ، فهم في معظم الحقوق سواء،و لم يستثن من تلك الحقوق سوى ما كان الإسلام شرطا في منحها كتولي بعض المناصب الرئيسية في المجتمع الإسلامي ، كالخلافة ، ومجلس الشورى ، ووزارة التنفيذ،و أمّرة الجيش و القضاء و غيرها ،بل أكثر من هذا قد نجده قد أكد على حقوق خاصة ذات صلة عميقة بمقوماتهم الدينية و أحوالهم الشخصية .

أما في القانون الدولي الإنساني ، فرغم أنّ مبدأ المساواة هو السائد في هذه المجتمعات إلاّ أنّ الواقع يثبت اضطهاد الأقلية أمام الأغلبية بدليل حرمان الأقلية من أبسط حقوقها بناء على هذا التصنيف الذي جاءت به الديمقراطية .

5- أما بالنسبة للواجبات الّتي تفرض على غير المسلمين في المجتمع الإسلامي فإنّ ظاهرها يبدو فيه نوعاً من الإجحاف ، لكن الحقيقة أنّ تميّز الذمّي عن المسلم و احترامه لأحكام الإسلام وغيرها ، قد حافظ من خلالها على شخصيته و انتمائه إلى هويته ، ورغم ذلك فإنّ هذه الواجبات تبقى حالة للتغيير وفق الزمان والمكان و ذلك لصلاحية الشريعة الإسلامية ، ومرونتها واجتهاد الفقهاء في ذلك .

أما بالنسبة للقانون الدولي فواجب صيانة الوحدة الوطنية و المحافظة على استقرار الوطن، يبقى مطلبا أساسيا و عاملاً للأمن والسلام داخل الدولة ، هذه الأخيرة الّتي عليها واجب المساواة و العدالة الاجتماعية بين جميع أفراد المجتمع،وذلك من أجل تحقيق التعايش بين الجميع ، وبالتالي خدمة الوطن والمساهمة في تنميته ، والمحافظة عليه من التدخل الدولي بحجة حماية حقوق الأقليات .

6- عُوملت الأقلية الدينية في المجتمع الإسلامي باحترام مشاعرها و خصوصياتها وذلك امتثالا لأوامر الدين الإسلامي و نواهيه الّتي بينت أحكام معاملة الذمّيين ، رغم أنّ ذلك لم يسلم من بعض المخالفات و الاضطهادات ، نتيجة للعصبية العمياء الّتي ولدت الظلم الّذي مسّ ساعتها الجميع ، و لم يدم ذلك الزيغ طويلا ، فسرعان ما عادت الأمور إلى سابق عهدها .

أما في القانون الدولي الإنساني فإنّ الأقليات بمختلف أنواعها عُوملت على أساس أنّها جماعات غير مرغوب فيها ، يجب إجتثاثها ، ونقلها قسريا ، كما حدث للمسلمين في أسبانيا وغيرها .

7- منذ البدء في تأسيس الدولة الإسلامية ، سارعت إلى وضع ضمانات حقيقية لحماية الأقليات الدينية ، وتجلى ذلك في الفرد المسلم الملتزم بأحكام الشريعة والذي يردعه التزامه على انتهاك حقوق غيره ،بالإضافة إلى تأسيس للعهود و المواثيق التي وضعها الرسول-صلى الله عليه وسلم- ومن بعده الخلفاء الراشدين ، والّتي كانت تنص على حقوقهم و حرياتهم الأساسية وعلى رأسها حريتهم في ممارسة شعائرهم واحترام خصوصيتهم .

أما القانون الدولي الإنساني فقد تأخر كثيراً ،وبرز بعد ذلك بروزاً محتشماً في منتصف القرن العشرين ، حيث تم وضع ضمانات داخلية كإقرار بعض المبادئ وتكريس مبدأ المساواة إلى جانب ضمانات دولية ظهرت بصفة رسمية في المواثيق الدولية ،و هذا بعد الويلات الّتي عانت منها إثر التمييز والإبادة و التعذيب الّذي مورس عليها زمنا طويلا في الحروب والتراعات المختلفة .

8- ما يستنتج أنّ هناك علاقة طردية بين ضعف الضمانات القانونية بشأن حماية الأقليات وزيادة انتهاك القانون الدولي الإنساني ، وذلك ما لاحظناه من خلال تطبيق أحكامه على بعض التراعات الدولية المسلحة والّتي كشفت عن عدم احترام الأطراف لالتزاماتها،مما يؤكد أنّ المشكلة ليست في النصوص بل في التنفيذ ، فبالرغم من تواضع أحكام القانون الدولي الإنساني واتفاقها مع مبدأ السيادة إلاّ أنّها لم تجد لها تطبيقا غالبا على أرض الواقع ، مما يؤكد أنّ أولويات العمل تستدعي إيجاد نظام قانوني وقائي رادع ، حتّى لا تبقى هذه الحقوق المقررة للأقليات مجرد حبر على ورق .

9- في حالة انتهاك حقوق الأقليات الدينية فإنّ الفقه الجنائي الإسلامي نص على آليات لتنفيذ ما تضمنته المواثيق من ضمانات وذلك بإقرار مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،كما أنّ الأقلية الدينية في حالة التعدي على حقوقها اللجوء إلى القضاء الإسلامي للمطالبة بالحماية القضائية،هذه الآليات تطبق على الذمّيين أثناء التراعات المسلحة الداخلية أو الدوليــــة وذلك على أساس عالمية الشريعة الإسلامية .

أما من جانب القانون الدولي الإنساني فإنّ المواثيق الدولية نصت على آليات تنفيذها إلاّ أنّ هذه الأخيرة لا تتميز بالقوة الإلزامية لها ، لأنّها تركت الحرية للدولة بالتصديق عليها والتحلل منها ،كما أنّ إجراءات التظلم الّتي ترفع إليها إجراءات معقدة و صعبة التطبيق .

10- إنّ أهم آلية من آليات تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني هي اللّجنة الدولية للصليب الأحمر ، بالإضافة إلى أنّها تعد الحارس الأمين له ، إذ تذكّر الأطراف بالتزاماتها الدولية كما تتلقى الشكاوى وتحاول التدخل لدى الأطراف المتنازعة زيادة على دورها الأساسي في تقديم الإغاثة لضحايا النزاعات المسلحة ،ونظرا للدور الفعال الّذي تقوم به فقد ظلت ولا زالت المحاور الّذي يحضى تاريخيا باعتراف الحكومات و تقديرها .

11- يلاحظ أنّ لمجلس الأمن دورا كبيرا في النزاعات المسلحة ،وذلك باسم الإنسانية و حماية حقوقها ، معطيا الضوء الأخضر للولايات المتحدة الأمريكية لتنصب نفسها حكومة شرعية فوق كل الحكومات ، وهو ما يهدد منظومة القيم الّتي أرستها الأمم المتحدة ، ومنها خاصة مبدأ السيادة من جهة ، و مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول من جهة أخرى الأمر الّذي يستدعي وضع ضوابط موضوعية لغرض تحديد الأوضاع الّتي تهدد فعلا السلم والأمن الدوليين ، حتّى لا يكون مجلس الأمن بما منح له من سلطات استثنائية عرضة لأهواء التدخل ووسيلة لخدمة مصالح الدول الكبرى.

12- غياب المعيارية في التدخل الإنساني يطرح السؤال حول معنى الإنسانية هل هي بمفهوم من انتهكت حقوقه أم القائم بالتدخل ؟ لأنه لاشك من اختلاف المفهوم بين هذا وذاك ،خاصة في ظلّ غياب التوازن في النظام الدولي فهناك إرادة واحدة تقرر ،فضلا عن ذلك من هي الجهة الّتي يوكل إليها مهمة التحقيق من مشروعية التدخل؟ فإن كان الأقوى هو الّذي يخول له القيام بالتدخل ومراقبته في آن واحد ، فإنّ الوضع يضفي إلى التعسف ، وهو ما تم فعلا سواء في ظلّ التدخل الإنساني في شمال العراق أو في أفغانستان و غيرها .

13- إنّ اختصاص المحكمة الجنائية الدولية مكمل لاختصاص المحاكم الوطنية ذلك ما يدفع بالحكومات إلى الاهتمام بالجرائم الدولية الّتي ترتكب داخل أرضيها و التحقيق فيها و لم لا معاقبة مرتكبيها ،و عند قعود الدول عن القيام بهذا الواجب فإنّ اختصاص النظر في تلك الجرائم ينتقل إلى المحكمة الجنائية الدولية ،لأن الأمر لم يعد متروكا لإدارة الدول في مقاضـــاة

المسؤولين عن ارتكاب تلك الجرائم .

14- مهما كانت جهود المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في قمع انتهاكات القانون الدولي الإنساني ، و ضمان تنفيذ و احترام أحكامه ، إلاّ أنّ هذه الجهود ستذهب مهب الريح ، إذا لم تجد التعاون اللازم من قبل الدول ، وذلك في كل مراحل الإجراءات سواء تعلق الأمر بالتحقيق أو القبض على المشتبه فيهم و تسليمهم خاصة في ظلّ غياب البوليس القضائي الجنائي الدولي الّذي يشكل عقبة كبرى من شأنها أن تعرقل عمل المحكمة ، وذلك في غياب إمكانية إصدار أحكام غيابية ،وعليه تتوقف المحاكمة و القبض على المتهمين في دولهم وإرسالهم إلى محكمة لاهاي على الإرادة السياسية للدول .

و على ذلك يمكن القول أن استقرار الدول والعيش بسلام و أمن يتم بالحرص على احترام حقوق الإنسان بصفة عامة ،وحقوق الأقليات بصفة خاصة ، على أساس أنّ الأقليات تعتبر ورقة ضغط قد تستغل لإثارة المشاكل و التوترات من أجل زعزعة استقرار الدولة وانتهاك حقوقها، أثناء النزاعات المسلحة و قد تستدعي هذه الحماية التدخل في شؤونها ، وفرض الحماية عليها أو التطاول على سيادتها بأمر إلقاء القبض على المسؤولين على هذه الانتهاكات وتقديمهم إلى العدالة الدولية .

و ما دول العالم بمنأى عن هذا التدخل أو التفتيت ، تلك الفوضى الّتي ما عرفها المجتمع الإسلامي من خلال توفيره الحماية للأقليات الدينية سواء في زمن الحرب أو السلم،فالتاريخ الإسلامي لم يسجل أنّ الفتن و النزاعات الّتي حدثت في الدولة الإسلامية قد امتد لهيبها إلى انتهاك حق من حقوق الأقليات الدينية ، وهذا رد مفحم على أعداء الإسلام الّذين يروجون بأنّ الدين الإسلامي لا يرضى بأنّ يعيش يداخله غير المسلم، وأنّه دين انتشر بالسيف وغيرها من الادعاءات المردود عليها .

«ربنا تقبل منّا إنك أنت السميع العليم »

سورة البقرة ، الآية 128 .

الفهـــــــــارس

أولا:فهرس الآيات القرآنية حسب ترتيب السور في المصحف الشريف .

	- ﴿ و كَتَبْنَا عليهُمْ فيهَا أنَّ النفس بالنفْسِ ... ﴾	45	84

الأنعـــــام	- ﴿ قُل سِيرُوا في الأرْضِ ... ﴾	11	88
	- ﴿ قُلْ لاَ أقولُ لَكُمْ عندِي خَزَائِنَ الأرْضِ ... ﴾	50	99
	- ﴿ إنَّ الحُكْم إلاَّ لله ... ﴾	57	13،232
	- ﴿ أن تَقُولُوا إنّما أنْزل الكِتَاب ... ﴾	156	10
الأعــراف	- ﴿ لَهُمْ قلوب لا يَفْقَهُونَ بها ... ﴾	179	57
الأنفــال	- ﴿ و أذكُرُوا إذْ أنْتُمْ قَليل مُستضعفُون في الأرْضِ ... ﴾	26	19
	- ﴿ و يَكُون الدين كُلُّه لله ... ﴾	39	12
	- ﴿ و إمّا تَخَافَنَّ من قَوْمٍ خِيَانَةَ ... ﴾	58	155
	- ﴿ و إنِ استَنْصَرُوكُمْ في الدِّين... ﴾	72	38
التــــوبة	- ﴿ إلاَّ الّذِينَ عَاهَدْتُّمْ من المُشركِينَ ... ﴾	04	155
	- ﴿ فَأتِمُّوا إليهِمْ عَهْدَهُمْ إلَى مُدَّتِهِمْ ... ﴾	04	33
	- ﴿ إلاَّ الّذينَ عَاهَدتُّم عِنْدَ المَسْجدِ الحَرَام ... ﴾	07	155
	- ﴿ لا يَرْقُبُونَ في مُؤْمِنٍ إلاَّ و لاَ ذِمَّةَ... ﴾	10	06
	- ﴿ إنَّما المُشرِكُونَ نَجَسٌ فَلاَ يَقْرَبُوا المَسْجدَ الحَرَامَ ... ﴾	28	89
	- ﴿ قاتِلُوا الّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بالله ... ﴾	29	09،13،106
	- ﴿ و قَاتِلُوا المُشْرِكِينَ كَافَّة ... ﴾	36	37
	- ﴿ انفرُوا خِفَافًا و ثقالاً و جَاهِدُوا ... ﴾	41	34،35
	- ﴿ إنّمَا الصّدَقاتُ للفُقَرَاء و المسَاكِينَ... ﴾	60	102
	- ﴿ و المُؤْمِنُونَ و المُؤْمِناتُ بَعْضُهُمْ أولِيَاءُ ... ﴾	71	170،234
	- ﴿ و قُل اعْمَلُوا فَسَيَرَى الله عَمَلَكُمْ ... ﴾	105	101
	- ﴿ ما كَانَ لِأهْلِ المَدِينَةِ و من حَوْلِهُمْ ... ﴾	120	35
	- ﴿ و مَا كَانَ المُؤْمِنُونَ لِيَنْفُرُوا كافَّةَ فلُولاَ نَفرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ... ﴾	122	35،57
يــــونس	- ﴿ و إن كَذَّبُوكَ فَقل لِّي عَمَلي و لَكُمْ عَمَلَكُمْ ... ﴾	41	97
هـــود	- ﴿ قَالُوا يَا شُعيبُ ما نَفْقَهُ كَثِيرًا مِمَا تَقُولُ ... ﴾	91	57
يــوسف	- ﴿ قال اجْعَلْني عَلى خَزَائِنَ الأرْضِ إنِّي حَفيظٌ عَليمٌ ﴾	55	92
النـــحل	- ﴿ و أوْفُوا بعَهْدِ الله إذَا عاهَدْتُمْ ... ﴾	91،92	155
	- ﴿ ادْعُ إلى سَبيلِ رَبِّكَ بالحِكْمَةِ ... ﴾	125	40
	- ﴿ و إنْ عَاقَبْتُم فَعَاقِبُوا بمثْلِ ما عُوقِبْتُمْ... ﴾	126	38

الإسـراء	- ﴿ ... و ما كُنَّا مُعذِّبين حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾ - ﴿ لاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الّتِي حرَّمَ اللهُ إلاَّ بالحَقِّ ... ﴾ - ﴿ و أوْفُوا بالعَهْدِ إنَّ العَهْدَ كَانَ مَسْؤُولا ... ﴾ - ﴿ و لَقَد كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ و حَمَلْنَاهُمْ ... ﴾	15 33 34 70	40 60 155 229،138
الكهـف	- ﴿ و قُلِ الحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ فَمَن شاءَ فَلْيُؤْمِن ... ﴾ - ﴿ و يَقُولُونَ يَا وَيْلَتَنَا مَالِ هَذَا الكِتَابَ ... ﴾	29 49	96 151
طـه	- ﴿ و احْلُلْ عُقْدَةَ من لِّسَانِي يفْقَهُوا قَوْلِي ﴾	28،27	57
الأنبياء	- ﴿ و ما أَرْسَلْنَاكَ إلاَّ رَحمَةً لِلْعَالِمِينَ... ﴾	107	149
الحـج	- ﴿ أُذِنَ لِلّذين يُقَاتِلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا ... ﴾ - ﴿ و لُولاَ دَفْعُ اللهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبعضٍ ... ﴾ - ﴿ و جَهدُوا في اللهِ حَقَّ جِهَادِهِ ... ﴾	39 40 87	37 37 35
النـور	- ﴿ يَا أَيُّهَا الّذِينَ أمَنُوا لا تَدْخُلُوا بَيُوتًا... ﴾	28،27	86
القصص	- ﴿ خير من استأجَرْتَ القَوِيُّ الأمِينُ ... ﴾	26	232
الـروم	- ﴿ و مِن آيَاتِه خَلْقُ السمَاوَات و الأرْضِ... ﴾	22	04
السّجدة	- ﴿ أَفَمن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا... ﴾	20،19،18	61
الأحزاب	- ﴿ و مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ و لاَ مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللهُ و رَسُولُهُ أَمْرًا ... ﴾	36	182
سبـأ	- ﴿ ... و قَلِيلٌ من عِبَادِي الشَّكُورُ ﴾ - ﴿ قُلْ إِنَّمَا أَعِظُكُمْ بواحِدَةٍ ... ﴾	13 46	19 99
الزّخرف	- ﴿ و لَوْلاَ أن يَكُونَ النَّاس أُمَّة وَاحِدَةً... ﴾	33	111
الحجرات	- ﴿ و إن طائِفَتَان من المُؤْمِنين اقْتَتَلُوا ... ﴾ - ﴿ يَا أَيُّهَا الّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّن الظَّنِّ ... ﴾ - ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إنَّا خَلَقْنَاكُمْ من ذَكَرٍ و أُنْثَى... ﴾	9 13 12	39 87 229
الحشـر	- ﴿ ... و مَا أ تاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ... ﴾	07	61
الممتحنة	- ﴿ لاَّ يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الّذينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ في الدِّينِ... ﴾	9،8	228،149،101،97،36
الملك	- ﴿ هُوَ الّذي جَعَلَ لَكُمْ الأرْضَ ذَلُولاً ... ﴾ - ﴿ قُلْ هُوَ الّذي أَنْشَأَكُم و جَعَلَ لَكُم السَّمعَ ... ﴾	15 23	88 137
الزلزلة	- ﴿ فَمَن يَعْمَلْ مِثقَالَ ذَرَّةٍ خَيرًا يَرَه ﴾	07	151
الكافرون	- ﴿ لَكُم دِينُكُمْ و لِيَ دِينِ﴾	06	140،97

ثانيا: فهرس الأحاديث النبوية الشريفة حسب الترتيب الألفبائي

ثالثا: فهرس الأعلام و التراجم حسب الترتيب الألفبائي

رابعا: فهرس القبائل والشعوب و الفرق حسب الترتيب الألفبائي

خامسا: فهرس الأماكن و البلدان حسب الترتيب الألفبائي

سادسا: فهرس النصوص القانونية حسب الترتيب الألفبائي

القانـــــــــــون	المـــــــــادة	الصفحـــــــــة
- إعلان الأمم المتحدة لحقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو إثنية و إلى أقليات دينية أو لغوية .	01 ، 02 02،04،05،08	191 192
- اتفاقية لاهاي	الديباجة	77
- اتفاقية فيينا	53	73
- اتفاقيات جنيف الأربعة	3 – المشتركة 07 - المشتركة	42 74
- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري	30 09	190 207
- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها لعام 1948م .	02 05 06 08	128 194 194 195
- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان	01/10 ، 02 /10	123
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان	01 02 03 12 13 18 19 21 26	190 128 114 121 124 25 ، 117، 130 122 120 125
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن	10	116
- البروتوكول الاختياري	3/5 ، 4	210
- دستور الجزائر 2008م - دستور الجمهورية الفرنسية 1958م - الدستور اللبناني - الدستور الإيطالي 1947م - الدستور المصري 1971م	02 ، 36 02 09 19 20 ، 44	119 118 118 118 121

- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية	06 09 12 17 18 19 20 25 26 27	114 121 124 121 140،117،25 122 117 120 125 190،117
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية و الثقافية	03 / 13	130
- ميثاق الأمم المتحدة	03 ، 10	139
- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية	6 ، 4 ، 03 ، 1 11 ، 07	221 222
- وثيقة منظمة المؤتمر الإسلامي لحقوق الإنسان	02 20	115 121

سابعا: فهرس المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية حفص .

أ : كتب في التفسير و علوم القرآن .

01- الجصاص ، أحمد بن علي الرازي (ت 370 هـ)

* أحكام القرآن ، تحقيق ، محمد الصادق قمحاوي ، ط2 ، القاهرة ، دار المصحف ،(د ت)

02- رضا ، محمد رشيد (ت 1354هـ)

* تفسير المنار ، ط4 ، مصر مكتبة القاهرة ، 1960م .

03- سيد قطب إبراهيم

* في ظلال القرآن ،ط3 ،بيروت ، دار إحياء التراث العربي (د ت)

04- الطبري أبو جعفر بن جرير (ت 310هـ) .

* جامع البيان و تأويل أي القرآن ، دار الفكر ، بيروت ، 1978م

05- ابن كثير ، عماد الدين إسماعيل (ت 779هـ) .

* تفسير القرآن العظيم ، مصر ، دار إحياء الكتب العربية ، ج1 ،(د ت)

ب- كتب الحديث وشروحه

06- أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيشاني .

* مسند أحمد ، مؤسسة قرطبة ، مصر ، (د ط) ، (د ت) .

07- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني .

* فتح الباري شرح صحيح البخاري ، دار المعرفة ، بيروت ، (د ط) ، (د ت)

08- البيهقي ، أحمد بن الحسين بن علي (ت 458هـ)

* السنن الكبرى ، تحقيق محمد عبد لقادر عطا ، مكتب دار الباز ، مكة المكرمة (د ط) 1994م .

09- البخاري ، الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (ت 208هـ) .

* صحيح البخاري ، تحقيق مصطفى ذيب البغا ، ط3 ، بيروت ، دار ابن كثير ، اليمامة ، 1987م .

10- السيوطي ، عبد الرحمان بن أبي بكر .

* شرح السيوطي ، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية حلب ، ط2 ، 1986م .

11- الشافعي ، محمد بن إدريس أبو محمد الشافعي (ت 204هـ) .

* مسند الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، (د ط) ، (د ت) .

12- مسلم ، ابن الحجاج ابن الحسين (275هـ) .

* صحيح مسلم ، تحقق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت (د ت) ، (د ط) .

13- مالك بن أنس ، أبو عبد الله الأصبحي (ت 179هـ) .

* موطأ الإمام مالك ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، مصر (د ت) ، (د ط)

ج- كتب في الفقه

***- فقه الحنفية**

14- السرخسي ، محمد بن أحمد (ت 490هـ) .

* المبسوط ، بيروت ، دار المعرفة ، 1986م .

15- الكاساني ، علاء الدين بن مسعود (ت 587هـ) .

* بدائع الصانع في ترتيب الشرائع ، تحقيق على محمد عوض ، وعادل أحمد عبد الموجود ،ط1 ، بيروت دار الكتب العلمية ، 1997م .

16-أبو يوسف ، يعقوب بن إبراهيم (ت 182هـ) .

* كتاب الخراج ، بيروت ، دار المعرفة ، (د ت) .

***- فقه المالكية**

17- الشاطبي ، إبراهيم بن موسى (ت 790هـ) .

* الموافقات ، تعليق أبوعبيدة مشهور آل سلمان ، ط1 ، السعودية ، دار بن عقان ، 1997م .

18- القرافي ، أحمد بن إدريس (ت 684هـ) .

* الذخيرة ، تحقيق محمد بوخبزة ، ط1 ، بيروت ، دار الغرب الإسلامي ، 1994م .

19- * الفروق ، ط1 ، مكة ، مطبعة ، دار إحياء الكتاب العربي ، (د ت) .

***- فقه الشافعية**

20- الشافعي ، محمد بن إدريس (ت 204هـ) .

* الأم ، مصر ، دار الشعب ، 1968م .

21- الشيرازي ، إبراهيم بن علي (ت 476هـ) .

* المهذب في فقه الإمام الشافعي ، بيروت ، دار الفكر ، (د ت) .

22- الماوردي ، علي بن محمد (ت 450هـ) .

* الأحكام السلطانية و الولايات الدينية ، تعليق ، خالد عبد اللطيف السبع العلمي ، ط1 ، بيروت دار الكتاب العربي ، 1990م .

23- النووي ، يحي بن شرف ، (ت 676هـ) .

* الحاوي الكبير ، تحقيق محمود مسطرجي ، بيروت ، دار الفكر ، 1994م .

*- **فقه الحنابلة**

24- البهوتي ، منصور بن يونس (ت 1051هـ) .

* شرح منتهى الإيرادات ، السعودية رئاسة إدارات البحوث العلمية (د ت) .

25- ابن تيمية ، تقي الدين أحمد (ت 728هـ) .

* الرسالة القبرصية ، تعليق علاء دمج ، ط2 ، بيروت ، دار ابن حزم ، 1990م .

26- ابن القيم ، محمد بن أبي بكر (ت 751هـ) .

* أحكام أهل الذمّة ، تحقيق صبحي الصالح ، ط2 ، بيروت ،دار العلم للملايين ، 1981م .

27- ابن قدامة ، شمس الدين عبد الله بن محمد (ت 684هـ) .

* الشرح الكبير ، بيروت ، دار الكتاب العربي ، 1983م .

28- ابن قدامة ، موفق الدين عبد الله بن أحمد (ت 620هـ) .

* المُغْني ، بيروت ، دار الكتاب العربي 1983م .

د – الكتب الفقهية الحديثة

29- أنور الرفاعي .

* الإسلام في حضارته و نظمه ، ط2 ، سوريا ، دار الفكر ، 1982م .

30- ابن الأثير .

* جامع الأصول ، ج4 ، (د ت) .

31- د . أحمد إبراهيم الشريف .

* دولة الرسول في المدينة ، القاهرة ، دار الفكر ، (د ت) .

32- ابن أبي اصبيعة .

* عيون الأنبياء في طبقات الأطباء ، تحقيق وشرح نزار رضا ،دار الحياة ، بيروت ، (د ت).

33- أحمد فؤاد عبد المنعم .

* مبدأ المساواة في الإسلام ، الإسكندرية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، 1972م .

34- بركة ، عبد المنعم أحمد .

* الإسلام والمساواة بين المسلمين وغير المسلمين في عصور التاريخ الإسلامي ، وفي العصر الحديث ط1 ، الإسكندرية ، مؤسسة شباب الجامعة ، 1990م ،

35- الإمام أبو حامد الغزالي .

* إحياء علوم الدين .

36- خلاف عبد الوهاب .

* السياسة الشرعية ، القاهرة ، دار الأنصار ، مطبعة التقدم ، 1977م .
37- زيدان عبد الكريم
* أحكام الذمّيين و المستأمنين في دار الإسلام ، ط2 ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، 1988م .
38- الزين حسن .
* أهل الكتاب في المجتمع الإسلامي ، ط1 ، بيروت ، دار النهار ، 1982م .
39- أبو زكريا ، يحي النووي .
* روضة الطالبين ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية،بيروت(د ت)
40- سعيد حوى .
* الأساس في السنة و فقهها ، ط1 ، القاهرة ، دار السلام ، ج1 ، 1989م .
41- ظافر القاسمي .
* الجهاد و الحقوق الدولية العامة في الإسلام ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ط1 ، 1982م .
42- العوا محمد سليم .
الأقباط والإسلام ، ط1 ، القاهرة ، دار الشروق ، 1987م .
43- أبو عبيدة .
* الأحوال ، تحقيق محمد عمارة ، ط1 ، بيروت ، دار الشرق ، 1989م .
44- عبد الرزاق الطبطباني .
* أحكام الجهاد في حقيقة الإسلام في عالم متغير ، 2000م .
45- عبد الوهاب خلاف .
* أصول الفقه .
46- د . عبد العزيز الخياط .
* التكافل الاجتماعي .
47- عبد القادر عودة .
* التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط13 ، 1994م .
48- د . عون شريف قاسم .
* نشأة الدولة الإسلامية على عهد رسول الله –صلى الله عليه وسلم-،ط2،بيروت، دار الكتاب،1981م
49- فهمي هويدي .
* مواطنون لا ذمّيون ، ط1 ، بيروت ، دار الشرق ، 1985م .
50- فريد عبد الخالق .

* في الفقه السياسي الإسلامي ،ط1 ، دار الشرق ، بيروت ، 1998م .
51- د . فتحي الدريني.
* خصائص التشريع الإسلامي في السياسة و الحكم ، (د ت) ، (د ط) .
52- ابن القيم الجوزية .
* أحكام أهل الذمّة ، تحقيق أيمن عارف الدمشقي ، دار الجيل ، بيروت ، ط1 ، 2001م .
53- أبو ليلى فرج .
* تاريخ حقوق الإنسان في التصور الإسلامي ، ط1 ، قطر ، دار الثقافة ، 1994م .
54- الممي حسن .
* أهل الذمّة في الحضارة الإسلامية ، ط1 ، بيروت ، دار الغرب الإسلامي ، 1998م .
55- محمد عمارة .
* الإسلام والحرب الدينية ، دار الوحدة ، بيروت ، 1982م .
56- الماوردي .
* الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، تحقيق الشيخين علي محمد معوض ، عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1 ، 1994م .
57- محمد بك الخضري .
* الدولة الأموية ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، ط2 ، 1997م .
58- المطردي ، محمد عبد الهادي .
* عقد الذمّة في التشريع الإسلامي ، ط1 ، ليبيا ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع ، 1987م .
59- محمد أبو زهرة.
* العلاقات الدولية في الإسلام، دار الفكر العربي، مصر(د. ط) 1995ح.
60- د . محمد سليم العوا .
* في النظام الإسلامي للدولة الإسلامية ، بيروت ،دار الشرق 1989م .
61- د . محمد حميد الله .
* مقدمة في السيّر ، ج1 ، (د ت) .
62- المودودي ، أبو الأعلى .
* نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدستور ، ط1 ، دمشق ، دار الفكر ، 1960م .
63- د . منير البياني .
* النظام السياسي الإسلامي (د ت) ، (د ط) .

64- النجار ، عبد الله مبروك .

* الانتماء في ظلّ التشريع الإسلامي ، القاهرة ، المؤسسة العربية الحديثة للطبع والنشر والتوزيع (د ت) .

65- هيكل محمد جبر .

* الجهاد والقتال في السياسة الشرعية ، ط2 ، بيروت ، دار البيارق ، 1996م .

66-وهبة الزحيلي .

* آثار الحرب في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، ط14 ، دار الفكر ، دمشق ، 1992م .

67- وهيبة الزحيلي.

* العلاقات الدولية في الإسلام مقارنة بالقانون الدولي الحديث، مؤسسة الرسالة ، بيروت ،ط4، 1997م

68- وهبة الزحيلي .

* نظام الإسلام ، ط2 ، بيروت ، دار قتيبة ، 1993م .

69- يوسف القرضاوي .

* الأقليات الدينية و الحل الإسلامي ، ط3 ، بيروت ، سلسلة رسائل ترشيد الصحوة ، 1998م .

70- يوسف القرضاوي .

* غير المسلمين في المجتمع الإسلامي .

هــ كتب متفرقة (تراجم ، تاريخ ، وسيّر ،ولغة ،وأدب ، وغيرها)

71- متز آدم .

* الحضارة الإسلامية ، تعريب ،محمد عبد الهادي أبو ريدة ،ط4 ، بيروت ،دار الكتاب العربي،1968م .

72- أحمد عبد الرازق .

* الحضارة الإسلامية في العصور الوسطى ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، (د ت) .

73- البلاذري ، أبو بكر علي بن يحي (ت 279هــ) .

* فتوح البلدان ، تحقيق عبد الله أنيس الطباع ، وعمر أنيس الطباع، دار النشر للجامعيين ، 1958م .

74- الخطيب محمد عبد القادر .

*دراسات في تاريخ الحضارة الإسلامية ، ط1 ،القاهرة ،مطبعة الحسين الإسلامية ، 1991م .

75- ديورانت و ابريل .

* قصة الحضارة ، ترجمة محمد بدران ، بيروت ، دار الجيل ، (د ت) .

76- الرازي ، محمد بن أبي بكر (ت 666هــ) .

* مختار الصحاح ، بيروت ، دار الكتاب العربي ، 1981م .

77- الزركلي ،خير الدين .

* الأعلام ، ط5 ، بيروت ، دار العلم للملايين ، 1980م .

78- الزركلي .

* البحر المحيط في أصول الفقه (د ت) .

79- سعيد حوى .

* الأساس في السنة وفقهها ، ط1 ، القاهرة ، دار السلام ، 1989م .

80- الشيرازي ، أبو إسحاق (ت 476هـ) .

* طبقات الفقهاء ، تحقيق إحسان عباس ، ط2 ،بيروت ، دار الرائد العربي ، 1981م .

81- الشهر ستاني ، أبو الفتوح محمد بن عبد الكريم (ت 548هـ) .

* الملل والنحل ، بيروت ، دار المعرفة ، 1983م .

82- الطبري ، أبو جعفر محمد بن جرير (310هـ)

* تاريخ الطبري ، تاريخ الأمم والملوك ،ط3 ، بيروت ،دار الكتب العلمية ، 1991م .

83- عبده محمد .

* رسالة التوحيد ، ط1 ، مصر ، المطبعة العامرة الخيرية ، 1324هـ .

84- ابن العماد الحنبلي ، أبو الفلاح عبد الحي (ت 1089هـ) .

* شذرات الذهب في أخبارمن ذهب،تحقيق لجنة إحياء التراث الإسلامي،دار الآفاق الجديدة بيروت(دت)

85- عبده محمد (ت 1323هـ) .

* الإسلام والنصرانية مع العلم والمدنية ،ط2 ، بيروت ، دار الحداثة ، 1983م .

86- الفيروز آبادي ، مجد الدين يعقوب .

* بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز ، تحقيق محمد علي النجار ،ج4 ، المكتبة العلمية ،(د ت)

87- الفيروزي آبادي .

* القاموس المحيط ، دار العلم ، بيروت ، (د ت) ، (د ط) .

88- محمد الغزالي .

* فقه السيرة ، دار ريان للتراث ، القاهرة ،ط1 ، 1987م .

89- ابن منظور ، محمد بن مكرم (ت 711هـ) .

* لسان العرب ، القاهرة ، دار المعارف ، (د ت) .

90- محمد حميد الله .

* مجموعة الوثائق السياسية في العصر النبوي و الخلافة الراشدة ، ط3 ، بيروت ، دار الإرشاد 1969م .

91- ابن النديم ،محمد بن إسحاق (ت 438هـ) .

* القهرست ، تعليق ، إبراهيم رمضان ،ط1 ، بيروت ، دار المعرفة ، 1994م .
92- ابن هشام ، عبد الملك (ت 761هـ) .
* سيرة النبي- صلى الله عيه وسلم- ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، بيروت، دار الفكر،(د ت)

و- كتب في القانون

93- إبراهيم سعد الدين .
* تأملات في مسألة الأقليات ،القاهرة ، مركز ابن خلدون ،1996م .
94- أميرة عبد الفتاح ،محمد عبد العزيز ،وأميرة مشهور .
* التدخل الإنساني في المنطقة العربية في مرحلة ما بعد الحرب الباردة، دراسة لحالات(العراق،الصومال السودان) قضايا حقوق الإنسان المنظمة العربية لحقوق الإنساني ،دار المستقبل العربي ، القاهرة، (د ت)
95- أحمد أبو الوفاء .
* الحماية الدولية لحقوق الإنسان ،دار النهضة العربية ، القاهرة، ط1 ، 2000م .
96- بغدادي ، عبد السلام إبراهيم .
* الوحدة الوطنية و مشكلة الأقليات في إفريقيا ، بيروت ، مركز الدراسات الوحدة العربية ، (د ت) .
97- بحر سميرة .
* المدخل لدراسة الأقليات ، القاهرة ،مكتبة الأنجلو المصرية ، 1982م .
- شلبي ، صلاح عبد البديع .
* الأمم المتحدة و حماية الأقليات ، (د ب) ، (د ، د ، ن) 1988م .
98- جبر السيد محمد .
* المركز الدولي للأقليات في القانون الدولي العام مع مقارنة بالشريعة الإسلامية،الإسكندرية،منشأة المعارف ، (د ت) .
99- جان بكتية .
* مبادئ الهلال والصليب الأحمر واللجنة الدولية للصليب الأحمر،معهد هنري دونان ، جنيف 1976م .
100- * القانون الدولي الإنساني نطوره و مبادئه ،معهد هنري دونان ، جنيف ، 1984م .
101- * اللجنة الدولية للصليب الأحمر ،مؤسسة فريدة من نوعها ، معهد هنري، ط1 ، 1981م .
102- القانون الدولي الإنسان وحماية ضحايا الحرب ،معهد هنري دونان ، جنيف ، 1986م .
103- حازم محمد عتلم .
* قانون التزاعات المسلحة الدولية، مؤسسة دار الطباعة للكتب والنشر ، الكويت ،ط1 ، 1994م .
104- د. حسين قادري.

* دراسة وتحليل التراعات الدولية، منشورات خير جليس، باتنة ، ط1 ، 2007م .
105- حسام أحمد محمد هنداوي.
* التدخل الدولي الإنساني. دراسة فقهية و تطبيقية في ضوء قواعد القانون الدولي.
106- د . حسنين المحمدي .
* حقوق الإنسان بين مطرقة الإرهاب وسندان الغرب ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ،2004م .
107- د . خضر خضر .
* مدخل إلى الحريات العامة و حقوق الإنسان ، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان،ط3،2008م
108- سعد الله عمر إسماعيل .
* تقرير المصير السياسي للشعوب في القانون الدولي المعاصر ،الجزائر ،المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986م
109- السيد عزت سعد .
* حماية حقوق الإنسان في ظلّ التنظيم الدولي الإقليمي، القاهرة ، مطبعة العاصمة ، 1985م .
110- سمعان بطرس فرج الله .
* الجرائم ضد الإنسانية ،إبادة الجنس البشري و جرائم الحرب وتطور مفاهيمها،دار المستقبل العربي القاهرة ، ط1 ، 2000م .
111- سعيد سالم جويلي.
*المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة (د. ت).
112- سكاكني باية .
* العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان ،دار هومة ،الجزائر، 2004م .
112- د . سعيد سالم جويني .
* المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني ،دار النهضة القاهرة ، 2002م .
114- د . سعد الدين إبراهيم .
* تأملات في مسألة الأقليات، القاهرة ،مركز ابن خلدون ، 1996م .
115- د . سعاد الشرقاوي .
* منع التمييز و حماية الأقليات في المواثيق الدولية والإقليمية ،ج2 ، (د ت) ، (د ط) .
116- شلبي ،صلح عبد البديع .
* الأمم المتحدة وحماية الأقليات ، (د ب) ، (د ،د ، ن) 1988م .
117- د . الشافعي محمد بشير .
* القانون الدولي العام في السلم والحرب، منشأة المعارف، 1987م .

118 - * قانون حقوق الإنسان ، مكتبة الجلاء الجديدة ، 1992م .

119 - شارل زورغبيب .

* الجيوبوليتيكا المعاصرة ،مناطق الصدام ، ترجمة عاطف علي،بيروت ،مركز الدراسات الإستراتيجية والبحوث و التوثيق ، ط1 ، 1993م .

120 - شعبان الطاهر الأسود .

* علم الاجتماع السياسي ، قضايا الأقليات بين العزل والإدماج ،(د ت) ، (د ط) .

121 - صلاح الدين عامر

* مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة،دار الفكر العربي، القاهرة ،ط1 ، 1976م .

122 - صلاح الدين عامر

* المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، (د ت) .

123 - د . صالح يحي الشاعري .

* تسوية النزاعات الدولية سلميًا، القاهرة ،مكتبة مدبولي ،ط1 ، 2006م .

124 - د . عادل محمد خير .

* الأجنبي وحقوق الإنسان في قانون حقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني،دار نافع للطباعة2005م

125 - د . عبد المجيد محمد .

* أسس العلاقات الدولية في الإسلام ، دار ابن حزم ، باتنة ، ط1 ، 2005م .

126 - علاّم وائل أحمد .

* حماية حقوق الأقليات في القانون الدولي العام ،ط2 ، مصر ، دار النهضة العربية ، 2001م .

127 - عزام عبد الرحمان .

* الرسالة الخالدة ، ط2 ، مصر ، دار الكتاب العربي ، 1954 .

128 - عبد الغني محمود .

* حماية ضحايا النزاعات المسلحة، دراسة مقارنة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر،القاهرة ، ط1 ،2000م

129 - د . عمر محمود المخزومي .

* القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،ط1 2008م

130 - د. عدنان الحسين.

*العلاقات الدولية في الإسلام، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ط1، 2006م.

131 - عمار مساعدي.

* مبدأ المساواة و حماية حقوق الإنسان في أحكام القرآن و مواد الإعلان، دار الخلدونية، القبة الجزائر ط1 2003 م.
132- عمر سعد الله.
* حقوق الإنسان و حقوق الشعوب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، ط4 ، 2007م .
133- عبد القادر البقيرات .
* العدالة الجنائية الدولية- معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،ط 2
134- د . عصام عبد الفتاح مطر .
* القانون الدولي الإنساني ، مصادره ومبادئه وأهم قواعده ،دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007م .
135- عمر سعد الله .
* حل النزاعات الدولية ، الجزائر ، 2005م .
136- د . عدي الكيلاني .
* مفاهيم الحق والحرية ، (د ت) ، (د ط) .
137- د . ابن عامر تونسي .
* قانون المجتمع الدولي ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1993م .
138- د . عبد الواحد محمد الفار .
* أسرى الحرب ، (د ت) ، (د ط) .
139- د . عبد الوهاب الشيشاني .
* حقوق الإنسان ، (د ت) ، (د ط) .
140- د . عبد الواحد الفار .
* قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية ، (د ت) ، (د ط) .
141- غزوي ، محمد سليم محمد .
* جريمة إبادة الجنس البشري، ط2 ، الإسكندرية ،مؤسسة شباب الجامعة، 1982م .
142- غوستاف لوبون .
* حضارة العرب ،ترجمة عادل زعيتر، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، 2000م .
143- الكباش ، خيري أحمد .
* الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ، (د ب) ، (د ، د ، ن) ، 2002م .
144- د . كريك كشاكش .
* الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة (د ت) .

145- محمد السماك .

* الأقليات بين العروبة والإسلام ، بيروت ، دار العلم للملايين ، 1990م .

146- المجذوب محمد .

* الوسيط في القانون الدولي العام ،بيروت ، الدار الجامعية ، 1990م .

147- ماريا تيريزا دوتلي .

* التدابير الوطنية للبدء في تنفيذ القانون الدولي الإنساني ، دراسات في القانون الدولي الإنساني ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، ط1 ، 2000م .

148- محمد أحمد عبد الغفار.

* فض النزاعات في الفكر و الممارسة الغربية، دراسة نقدية تحليلية، دار هومة للنشر والتوزيع،الجزائر بوزريعة،ج3 ، 2004م .

149- * فض النزاعات في الفكر والممارسة السياسية، دراسة نقدية تحليلية، ج1، سنة 2003م.

150- د. مسعد عبد الرحمان زيدان.

* تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الكتب القانونية، مصر سنة 2008م.

151- د . محمد طلعت الغُنيمي .

* الوسيط في قانون السلام ، (د ت) ، (د ط) .

152- أ .د . محمد شريف بسيوني .

* مدخل في القانون الدولي الإنساني و الرقابة الدولية على استخدام الأسلحة (الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني، التدخلات والثغرات والغموض 1999م) .

153- محمد مبارك .

* نظام الإسلام ، الحكم والدولة ،ط3 دار الفكر ،القاهرة ، 1974م .

154- د . محمد المجذوب .

* الوسيط في القانون العام ، بيروت ، الدار الجامعية ، 1990م .

155- * الحريات العامة و حقوق الإنسان .

156- د . منصور العواملة .

* حقوق وواجبات الإنسان العامة ، (د ت) ، (د ط) .

157- نبيل صقر .

* وثائق المحكمة الجنائية الدولية ،دار الهدى ،عين مليلة، الجزائر سنة 2007م .

158- ناصيف يوسف حتّي

* النظرية في العلاقات الدولية ،دار الكتاب العربي ، لبنان ، 1995م .

159- هنداوي ، حسام أحمد .

* القانون الدولي العام وحماية حقوق الأقليات،القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1997م .

160- د. هاني سليمان الطعيمات.

* حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، دار الشروق للنشر و التوزيع عمّان، الأردن، ط1، 2003م.

161- أبو الوفا أحمد .

* تاريخ النظم القانونية و تطورها ، بيروت ، الدار الجامعية ، 1984م .

162- وهبان أحمد

* الصرعات العرقية واستقرار العالم المعاصر، ط2 ، الإسكندرية ، دار الجامعة ، 1999م .

163- د . أبو الوفا .

* النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني ، (في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية) دار النهضة العربية القاهرة ، ط1 ن 2006م .

164- د. قادري عبد العزيز.

* حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية، المحتويات و الآليات، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، (د. ط). 2003م.

165- يحياوي ثوري بن علي.

* حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي و القانون الداخلي، دار هومه، الجزائر، ط2، 2007م.

ز- الموسوعات و المجلات و الدوريات المتخصصة

166- د . أحمد فتحي بهنسي .

* الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي ،دار النهضة العربية ، بيروت، ج2 ، 1991م .

167- الأسد ناصر الدين .

* الأقليات في الإسلام ، المجلة الأكاديمية (المغرب ،ع10 ، 1993م) .

168- د . جعفر عبد السلام .

* وثيقة إنشاء الدولة الإسلامية في المدنية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مج41 ، مصر .

169- جاك موران .

* ماهو دور الصليب الأحمر والهلال الأحمر في دعم السلم والقضايا الإنسانية في القرن الحادي والعشرين المجلة الدولية للصليب الأحمر ، العدد 40 ، نوفمبر / ديسمبر 1994 .

170- دنيز بلانتز .

* حماية الأشخاص المهجرين في المنازعات المسلحة غير الدولية ، المجلة الدولية للصليب الأحمر العدد 15 نوفمبر / ديسمبر 1989م .

171- د . صلاح سالم زرنوقة .

* أثر التحولات العالمية على مؤسسة الدولة في العالم الثالث ،السياسة الدولية، ع2 ،12أكتوبر1995م

172- عز الدين قودة .

* الضمانات الدولية لحقوق الإنسان ، المجلة المصرية للقانون العام الدولي تصدرها الجمعية المصرية للقانون الدولي ، مج20 ن مصر 1997م .

173- د . عبد القادر عودة .

* الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي ، مركز السنهوري ، دار الشرق،مصر ، 1968م .

174- عبد الكريم زيدان .

* بحث في معاملة الأقليات غير المسلمة و الأجانب في الشريعة الإسلامية ،مجلة الحقوق (الكويت) كلية الحقوق ،ع3، ذوالحجة 1403هـ / سبتمبر 1983م .

175- عبد المنعم الحنفي .

* موسوعة الفرق والجماعات والمذاهب الإسلامية ،ط1 ، القاهرة، دار الرشاد، 1413هـ/ 1993م .

176- غالي بطرس بطرس

* الأقليات وحقوق الإنسان في الفقه الدولي ، مجلة السياسة الدولية، مصر ،ع39 ، 1975م .

177- الكياني عبد الوهاب .

* موسوعة السياسة ،ط1 ،بيروت ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، 1990م .

178- لهيب عبد الخالق .

* مفهوم الأقلية من الاستعمار إلى العولمة ، جريدة البيان ، الملف السياسي ، 1 / 1 / 2009 م .

179- ماريا تيريزا دوتلي .

* اللجنة الدولية للصليب الأحمر و تنفيذ نظام القمع ، والإخلال بقواعد القانون الدولي الإنساني ، المجلة الدولية للصليب الأحمر العدد 36 مارس / أفريل 1994م .

180- منير البعلبكي .

* موسوعة المورد ، ط1 ، بيروت ، دار العلم للملايين ، 1986 .

181- محمد سيف .

* السودان بلد واعد وحضارة متجذرة ، مجلة الإنساني ،الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر

العدد 30 ، لعام 2004م .

182- د . نيفين مسعد .

* الأقليات والاستقرار السياسي في الوطن العربي، مجلة السياسة الدولية، مصر، ع92 ، 1988م .

ح- الرسائل والأطروحات

183- د . رقية عواشرية

*حماية المدنيين و الأعيان المدنية في التراعات المسلحة غير الدولية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ،جامعة عين شمس ، مصر ، 2001م .

184- عبير بسيوني عرفة .

* التدخل الخارجي في الصراعات الداخلية (حال التدخل في العراق مارس 1991م ،سبتمبر 1996م) رسالة ماجستير ، جامعة القاهرة ، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية ، 1997م .

185- مناع حكيمة .

* حماية الأقليات في الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام ، رسالة ماجستير،جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة ، 2003م / 2004م .

186- د ، محمد مصطفى يونس .

* النظرية العامة لعدم التدخل في شؤون الدول ، رسالة دكتوراه مقدمة في كلية الحقوق ، القاهرة ، 1985م .

ط- المراجع باللّغة الأجنبية

187- Mimorités et droits de fabienne Rousso – lemoir l'homme : L'Europe et son double .

188- Droit international humanitaire 2eédition – abdelwahab biad

189- Le droit international humanitaire
Théorie générale et réalités africaines
Avant – Propos de S . E . Mohamed Bedjaoui.

190- Droit international humanitaire – Michel Bélanger

191-Histoire des relations internationals de 1945 à nos jours
- Jean – Baptiste Duroselle André Kaspi

192- Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croit – Rouge

193- Louis Bordet : La cite Musulmane (Vie sociale et politique l'bairie philosophique – J – Vun – Paris

194- Pinto ® : « Les règles du droit international concernent la guerre civil » , R . C . D . tome 114 , 1996

195-Wihelm (R. J) : Problémes relatifs a la protection de personne humaine parle droit international ne persentant pas caractére internal. (R . C . A . D . j) T 137 , 197

196- furet (M . F) et al : laguere et le droit ,édition a pédone paris

197-Jean Berrea , theories des relations international ciacs editeur , 1978

198-Pictet , Jean « The principles of internationa (C . R . C) Geneva , 1966

ثامنا: فهـــــــرس الموضوعـــــات

الفصل التمهيدي : تحـــديـــــد المفـــاهيـــــــم والمصطلحــــــــــات 1

ملخصــات البــحث :

- أولا: ملخص البحث باللّغــــة العربيـــــة
- ثانيا: ملخص البحث باللّغــــة الإنجليزيـــة
- ثالثا: ملخص البحث باللّغــــة الفرنسيـــة

- ملخص البحث باللّغـــــة العربيـــــة

إنّ موضوع هذا البحث الموسوم ب : حماية الأقليات في ظلّ التراعات المسلحة بين الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني دراسة مقارنة .

هو محاولة جادة لإبراز أهم الضمانات و الآليات الّتي من خلالها يتم توفير الحماية للأقليات بكل أنواعها أثناء حدوث أي نزاع مسلح ، وذلك بناء على الإجتهادات الّتي أطلقها الفقهاء في إطار الفقه الجنائي الإسلامي ، وكذا المنظّرون في إطار القانون الدولي الإنساني .

وقد اعتمدت كثيرا على الإطار الفقهي لتأصيل الأفكار بناء على ما وصلنا من وقائع تاريخية تثبت توفير حماية حقيقية للأقليات الدينية في المجتمع الإسلامي ،ومقابلة كل ذلك بما يقرّه القانون الدولي الإنساني من انتهاكات خطيرة لحقوق الأقليات في العالم .

وعليه فقد كان منطلق إشكالية البحث نابعا من خلال هذا الاختلاف والتباين في مواقف كل من الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني ،وبناء على ذلك كانت التساؤلات حول إشكالية البحث كما يلي :

- هل يتفق الفقه الجنائي الإسلامي مع القانون الدولي الإنساني في تحديد مفهوم الأقلية ؟

- وهل تتمتع الأقلية بنفس الحقوق والواجبات في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني ؟

- ثم ما مدى فعالية الآليات الداخلية و الدولية في ضمان تنفيذ أحكام حماية الأقليات في ظلّ التراعات المسلحة ؟

- وما هي المعايير التي تحكم مبدأ التدخل الدولي الإنساني لحماية الأقليات أثناء التراعات المسلحة؟

و من أجل تحقيق ذلك اعتمدت على المنهج الاستقرائي الذي كان هدفه جمع و استقراء الأفكار والعناصر الخاصة بالموضوع في الفقه الجنائي الإسلامي وفي القانون الدولي الإنساني دون إغفال المناهج الأخرى التي استعنت ببعض آلياتها كآلية التحليل و المقارنة .

و بناء على ذلك قسمت البحث إلى مقدمة و ثلاثة فصول و خاتمة .

أسست في المقدمة لتقديم الموضوع وأهميته وبيان إشكالية البحث وأسباب اختيار الموضوع وأهدافه ،ومنهج البحث ،ومنهجية الدراسة ،وكذا الدراســـــات السابقة ، والصعـــــوبات

التي واجهتني أثناء البحث ، وتوضيح الخطة ، وأخيرا عرض وتحليل للمصادر والمراجع الّتي اعتمدت عليها .

وكان الفصل التمهيدي متعلقا بتحديد المصطلحات والمفاهيم الّتي تعتبر مفاتيحا للولوج إلى لبّ البحث ،وقد تطرقت فيه إلى تحديد مفهوم الأقلية في الفقه الجنائي الإسلامي و الّتي تعني « أهل الذمّة » أي غير المسلمين الّذين يعيشون داخل الدولـــة الإســـلامية بناء على عقد يسمى « عقد الذمّـــة » ، و كذا مفهوم الأقليات وأنواعها بمنظور القانون الدولي الإنساني ثم حاولت أن أحدد مصطلح النزاع المسلح في الفقه الجنائي الإسلامي فما اهتديت إلاّ إلى مفهوم رأيته أصح و هو الجهاد في الإسلام وقارنته بالنزاع المسلح كمصطلح حديث في القانون الدولي الإنساني وأخيرا حاولت إعطاء مفهوم للفقه الجنائي الإسلامي ،والقانون الدولي الإنساني بإعتبارهما موضوعا الدراسة والمقارنة .

أما الفصل الأول فقسمته إلى ثلاثة مباحث ركّزت في المبحث الأول على حقوق وواجبات الأقليات في الفقه الجنائي الإسلامي ،والمبحث الثاني حول حقوق وواجبات الأقليات في القانون الدولي الإنساني ،وختمت هذا الفصل بمبحث خاص بالمقارنة حيث بينت أوجه المفارقة والمقاربة بين الحقوق والواجبات الخاصة بالأقليات في كل من الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني .

و في الفصل الثاني حاولت أن أركّز على صلب الموضوع و هو حماية الأقليات من خلال الضمانات و الآليات الّتي يوفرها كل من الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الدولي الإنساني أثناء حدوث أي نزاع مسلح ،وذيّلتُ هذا الفصل بمبحث ثالث بيّنت من خلاله بعض أوجه المقاربة والمفارقة بين الضمانات والآليات الداخلية أو الدولية في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الدولي الإنساني .

أما الخاتمة فكانت مخصصة للكشف عن أهم النتائج الّتي تم التوصل إليها ،وقد جاء هذا التنظيم للخطة بفضل الله ورعايته أولا ، وبناء على توجيهات المشرف على البحث الأستاذ الدكتور سعيد فكرة الّذي أنار طريقي بملاحظاته العلمية والمنهجية .

Résumé de la recherche

Le sujet de la présente recherche touche surtout a la protection des minorités dans des circonstances ou régnent les conflits armés entre la jurisprudence criminelle et la loi internationale humaine dans le cadre d'une étude comparative.

Il est aussi une sérieuse tentative qui vise a mettre le poids sur les plus importantes sécurités et mécanismes qui aident a la protection de toutes sortes de minorités lors d'un conflit armé et ce suite aux efforts fournis par les savants dans le domaine de la jurisprudence criminelle islamique,ainsi que pour les théoriciens dans le cadre de la loi internationale humaine.

Je me suis basé dans la présente recherche beaucoup plus sur le coté jurisprudentiel pour l'authentification des idées qui sont fondées sur des réalités historiques qui prouvent que la société islamique procure une réelle protection aux minorités religieuses,contrairement aux déclarations de la loi internationale humaine qui parlent de violation dangereuse du droit des minorités dans le monde.

Ainsi,la problématique de cette recherche est issue de la divergence qui existe entre la jurisprudence criminelle islamique et la loi internationale humaine.Cette dérniére nous induit a poser les interogations suivantes :

-Est- ce que la jurisprudence criminelle islamique a la meme définition du terme « minorité »que celle de la loi internationale humaine ?

-Est-ce que la minorité jouit des memes droits et devoirs dans la jurisprudence criminelle islamique que dans la loi internationale humaine.

-A quel point les mécanismes intérieurs et internationaux sont-ils éfficaces dans l'éxécution des jugements de la protection des minorités au sein des conflits armés ?

-Quels sont les critéres qui jugent l'intervention internationale humaine dans la protection des minorités lors d'un conflit armé ?

Pour aboutir aux réponses des intérrogations précédentes,j'ai utilisé la méthode inductive dont l'objectif est de rassembler,et d'induire les idées ainsi que tous les éléments relatifs au théme et ce,dans les deux domaines : jurisprudence criminelle islamique et loi internationale humaine,sans ignorer les mécanismes d'autres méthodes aux quels j'ai eu recours notamment ,le mécanisme de l'analyse et celui de la comparaison.Par conséquent, j'ai divisé la recherche en :une introduction,trois chapitres et une conclusion.

J'ai cité les points suivants dans l'introduction :le théme et son importance,la problématique de la recherche,les raisons qui m'ont poussé a choisir ce théme,ses objectifs,la méthode suivie dans la recherche,la méthodologie de l'étude et celle des études précédentes,les difficultés que j'ai rencontrer durant la recherche,l'éxplication du plan et finalement,j'ai cité les sources et les références aux quelles j'ai eu recours.

La partie introductive est consacrée a la terminologie et aux définitions qui nous conduisent au cœur de la recherche,dans lequel j'ai abordé la définition du térme

-Est-ce que la minorité jouit des memes droits et devoirs dans la jurisprudence criminelle islamique que dans la loi internationale humaine.

-A quel point les mécanismes intérieurs et internationaux sont-ils éfficaces dans l'éxécution des jugements de la protection des minorités au sein des conflits armés ?

-Quels sont les critéres qui jugent l'intervention internationale humaine dans la protection des minorités lors d'un conflit armé ?

Pour aboutir aux réponses des intérrogations précédentes,j'ai utilisé la méthode inductive dont l'objectif est de rassembler,et d'induire les idées ainsi que tous les éléments relatifs au théme et ce,dans les deux domaines : jurisprudence criminelle islamique et loi internationale humaine,sans ignorer les mécanismes d'autres méthodes aux quels j'ai eu recours notamment ,le mécanisme de l'analyse et celui de la comparaison.Par conséquent, j'ai divisé la recherche en :une introduction,trois chapitres et une conclusion.

J'ai cité les points suivants dans l'introduction :le théme et son importance,la problématique de la recherche,les raisons qui m'ont poussé a choisir ce théme,ses objectifs,la méthode suivie dans la recherche,la méthodologie de l'étude et celle des études précédentes,les difficultés que j'ai rencontrer durant la recherche,l'éxplication du plan et finalement,j'ai cité les sources et les références aux quelles j'ai eu recours.

La partie introductive est consacrée a la terminologie et aux définitions qui nous conduisent au cœur de la recherche,dans lequel j'ai abordé la définition du térme

internationaux dans la jurisprudence islamique et la loi internationale humaine.

Quant a la conclusion,je l'ai consacré aux plus importantes déductions abouties de cette recherche.

Ma réussite dans ce plan était grace à l'aide du bon dieu et aux conseils de mon superviseur le professeur Said Fekra dont les remarques scientifiques et méthodiqueq m'ont illuminée l'études.

Summary of the research

The topic of this research is entitled : Protecting Minorities during . Armed conflicts Between the Islamic Criminal jurisprudence and the International Human law , a Comparative Study .

It is , also , a serious attempt which focuses on mechanisms and securities through which protection of minorities is afforded when any armed conflict breaks out . This is done upon attempts of the theology experts in Islamic criminal jurisprudence and theoricians concerned with international human law .

I based in the present study on the jurisprudential side to root ideas on the basis of historical realities which prove providing a real protection to ethnic minorities in the Islamic society contrary to the declatations of the international human law which asserts a kind of a dangerous violation of minorities rights around the world .

As a result , the problematic of this study is deduced from the divergence that exists between the Islamic criminal jurisprudence and the international human law . This latter inducts us to ask the following questions :

- Do the Islamic criminal jurisprudence and the international human law have the same definition of the term " minority " ?
- Does the minority have the same rights and duties within the Islamic criminal jurisprudence and the international human law ?
- To what extent do local and international mechanisms ensure the execusion of the (judgements) of the protection of minorities during armed conflicts ?
- What are the criteria that judge the international intervention to protect the minorities during armed conflicts ?

To achieve this , and reach results I used the inductive method which aims at collecting and inducting ideas related to the topic in both Islamic criminal jurisprudence and international human law , without ignoring mechanisms of other methods which I also used , especially the analysis mechanisms and comparison .

Consequently , I divided this study into : an introduction , three chapters and a conclusion .

The theme and its importance , the problematic of the research the reasons of my choice , its objectives , the method of research , the difficulties I encountered , the explanation of the plan , and finally I mentioned the sources and references are included in the introduction .

Definitions and terminology which lead me to the core of the research in which I dealt with the definition of the term " minority " .

I also defined the minorities and their categories according to the international human law , then , I tried to determine the term " armed conflict " in the Islamic criminal jurisprudence , however , I found that the adequate definition of the term is " djihad in Islam " Finally , I tried to define the Islamic criminal jurisprudence and the international human law .

I divided the first chapter into three sub – chapter : the first for the rights & duties of minorities according to the Islamic criminal jurisprudence . The second speaks about the international human law . And I concluded this chapter with a comparison in which I cited the convergences and the divergences between the Islamic criminal jurisprudence and the international human law concerning the minorities ! rights and duties .

In the second chapter, I concentrated on the objective of the research , which is the protection of minorities by insurances and mechanisms provide by the Islamic criminal jurisprudence and international human law during an armed conflict . I also cited the convergences and divergences exishing between local & international insurances and mechanisms within the Islamic criminal jurisprudence and the international human law .

In the conclusion , I mentioned the most important deductions of the present research .

My success in this plan is due to Allah , and the advice of my supervisor , Doctor Said Fekra , with his valuable scientific and methodic remarks .